

Електронне видання

2014 - №1 (6)

**ПРАВО І
ГРОМАДЯНСЬКЕ
СУСПІЛЬСТВО**

науковий журнал

Рекомендовано Вченою радою Київського національного університету імені Тараса Шевченка до поширення через мережу Інтернет

Рік заснування: 2012

Засновник: Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Видавець: юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Юридичні науки» відповідно до чинного переліку галузей наук

ISSN: 2227-6238

УДК: 34+35

Періодичність: 4 рази на рік

Наказом Міністерства освіти і науки України від 10.10.2013 №1411 електронне періодичне видання "Право і громадянське суспільство" включено до Переліку наукових фахових видань України

Висвітлюються сучасні тенденції та актуальні питання розвитку науки конституційного, цивільного, господарського, земельного, кримінального, адміністративного, фінансового права, а також теорії держави і права. Здійснюється аналіз чинного законодавства.

Рекомендовано Вченою радою юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка до поширення через мережу Інтернет (Протокол №5 від 24.03.2014 р.)

Редакційна колегія

Головний редактор

Заступник головного редактора

Заступник головного редактора

Відповідальний секретар

ГРИЦЕНКО Іван Сергійович

д-р юрид. наук

БЕРЗІН Павло Сергійович

д-р юрид. наук, проф.

МІРОШНИЧЕНКО Анатолій Миколайович

д-р юрид. наук, проф.

МОСКАЛЮК Олександр Володимирович

канд. юрид. наук, доц.

АНДРУШКО Петро Петрович

канд. юрид. наук, проф.

ЗАЙЧУК Олег Володимирович

д-р юрид. наук, проф.

ІНШИН Микола Іванович

д-р юрид. наук, проф.

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович

д-р юрид. наук, проф.

КОТЮК Іван Ілліч

д-р юрид. наук, проф.

КРАСНОВА Марія Василівна

д-р юрид. наук, проф.

МАЙДАНИК Роман Андрійович

д-р юрид. наук, проф.

МАЛИШЕВ Борис Володимирович

д-р. юрид. наук, доц.

ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Анатолійович

д-р юрид. наук, проф.

ПОГРЕБНЯК Станіслав Петрович

д-р юрид. наук, доц.

ПРИШВА Надія Юріївна

д-р юрид. наук, проф.

ФУРСА Світлана Ярославівна

д-р юрид. наук, проф.

ЩЕРБИНА Валентин Степанович

д-р юрид. наук, проф.

СУМСКОЙ Дмитро Олександрович (РФ)

д-р юрид. наук, проф.

ВИННИЧЕНКО Олег Юрійович (РФ)

д-р юрид. наук, проф.

КЕЛЛІ Крістофер (США)

д-р юрид. наук, проф.

ПОЛЛІНЗ Марк (США)

Комп'ютерна верстка

ЗАЛІЗНЯК Павло Мар'янович

Мінімальні системні вимоги: операційна система MS Windows 98/2000/XP/2003, браузер MS Internet Explorer версії 5 та вище, Adobe Acrobat (Adobe Reader).

Адреса редколегії журналу

01601, Київ, вул. Володимирська, 64, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет, редакція наукового журналу «ПРАВО І ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО», тел. (044) 235-4327

E-mail: lawandcivilsociety@gmail.com, <http://lcslaw.knu.ua/>

Редакція залишає за собою право редагувати матеріали. Опубліковані статті відображають думку авторів і можуть не збігатися з позицією редакції. При використанні матеріалів посилання на видання є обов'язковим.

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ІДЕЯ УНІВЕРСИТЕТУ: СПРОБА ОСМИСЛЕННЯ - Вовк Д.О. - 7

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ – ПРАВОВА ОСНОВА СТАНОВЛЕННЯ
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА - Подорожна Т.С. - 26

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОМУНІКАТИВНОЇ ТЕОРІЇ Ю.
ГАБЕРМАСА В КОНТЕКСТІ АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ РОЗВИТКУ
УКРАЇНСЬКОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА - Хмара М.В. - 40

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОПТИМАЛЬНОЇ ТА ПРИДАТНОЇ ФОРМИ
ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ - Макарова З.С. - 50

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

ТЕРМІНОЛОГІЧНА СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ПОРЯДОК СПАДКУВАННЯ» -
Скок Л.В. - 58

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ВІЗУАЛЬНЕ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЯК ЗАСІБ РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ ТА
ГРАБЕЖІВ - Грібов М. Л. - 69

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ПРОВАДЖЕННЯМ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ)
ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ГРАБЕЖІВ ТА РОЗБОЇВ -
Погорецький М.А., Куршнерик Ю.А. - 79

UKRAINIAN INTEGRATION TO EUROPEAN FORENSIC SCIENCE NETWORK -
Klymenko N., Kuprievych O. - 90

РЕЗУЛЬТАТИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМНІ
АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ - Сергєєва Д.Б. - 97

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ЗАСТОСУВАННЯ ЛЮСТРАЦІЇ У ФОРМІ СУДОВОЇ ЗАБОРОНИ - Задоя К.П. - 107

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-
ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ - Усатий Г.О. - 129

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ
ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ - Губерська Н.Л. - 141

THE PROBLEMS OF THE ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN UKRAINE
AND THE WAYS TO SOLVE THEM - T. Tretiak - 152

МЕДИЧНЕ ПРАВО

ДОСТУП ДО ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ: ПРИНЦИП СПІВРОБІТНИЦТВА
І ЮРИДИЧНА МОДЕЛЬ ФАРМАЦЕВТИЧНОГО РИНКУ - Майданик Р.А. - 165

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС ЩОДО ПРОБЛЕМ ТА ПЕРСПЕКТИВ
ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ -
Пацурія Н.Б. - 176

МЕДИЧНЕ ПРАВО УКРАЇНИ:

ТЕНДЕНЦІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ТА
ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ - Гревцова Р. Ю. - 192

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ - Булеца С.Б. - 203

НЕЗАЛЕЖНІ РЕГУЛЯТОРНІ ОРГАНИ

В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ЄВРОПЕЙСКИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ
РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ - Ващенко Ю.В. - 211

ВПЛИВ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ НА ПОДАЛЬШИЙ РОЗВИТОК МЕДИЧНОГО
ПРАВА В УКРАЇНІ - Демченко І.С. - 221

ЕНЕРГЕТИЧНЕ ПРАВО

РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ:

ВІДОКРЕМЛЕННЯ ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ - Власюк В., Кузь І. - 232

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ЯК ЕЛЕМЕНТ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ЛЕГІТИМАЦІЇ
ДЕРЖАВИ - Томенко М.В. - 238

ПЕРЕДМОВА

У цьому номері журналу «Право і громадянське суспільство» розглядається ціла низка теоретичних і практичних правових проблем, актуальність яких зумовлена оновленням українського суспільства на засадах європейських цінностей.

Статті, вміщені у цьому номері, торкаються багатьох питань, які є порівняно новими для вітчизняної юридичної науки і практики.

Автори опублікованих досліджень розмірковують над ключовими проблемами освітнього права, осмислюючи основоположні ідеї та засади розвитку його основних інститутів.

Значна увага приділяється правовим аспектам державного управління, реформа якого є запорукою успішного руху нашої держави європейським шляхом. На сторінках журналу Ви знайдете глибокий аналіз сучасної державної політики України у сфері вищої освіти та пропозиції щодо напрямів її вдосконалення, що є надзвичайно важливим для сприяння інтеграції національної системи вищої освіти в єдиний загальноєвропейський освітній простір.

Серед статей, які мають помітне євроінтеграційне спрямування, і праці, вміщені у тематичному розділі «Медичне право». Ці роботи були підготовлені до Всеукраїнської науково-практичної конференції «Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів», організованої Навчально-науковим центром медичного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, яка відбулася 31 жовтня 2014 року в м. Києві.

У фокусі уваги авторів цих статей опинилися тенденції розвитку медичного права, вплив Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на правове регулювання відносин в охороні здоров'я, юридична модель фармацевтичного ринку, проблеми і перспективи запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування та інші актуальні питання.

Низка статей, опублікованих у цьому номері, присвячена питанням кримінального права і процесу, які також є вельми актуальними з огляду на євроінтеграційний вектор розвитку України та її правової і судової системи. Йдеться про проблеми провадження слідчих (розшукових) дій, застосування люстрації у формі судової заборони, можливості запозичення європейського досвіду діяльності експертних установ тощо.



Не менш цікавими є і статті з цивілістичної, екологічної та іншої проблематики, розміщені на сторінках журналу.

Упевнені, що праці, запропоновані увазі читачів, виявляться корисними з точки зору ознайомлення з кращим європейським досвідом та розширення суспільного і правового світогляду і стануть поштовхом для подальших досліджень.

*З повагою,
головний редактор
декан юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*



I.S. Грищенко

ІДЕЯ УНІВЕРСИТЕТУ: СПРОБА ОСМИСЛЕННЯ

Вовк Дмитро Олександрович

кандидат юридичних наук

асистент кафедри теорії держави і права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Університет – один з найважливіших і одночасно найстаріших освітніх інститутів Європи. Не буде перебільшенням стверджувати, що західна традиція вищої освіти починається саме як університетська традиція у Середньовіччі. Сьогодні в університетських центрах створюється і передається знання, розвивається культура, розгортаються і набувають потужності різноманітні інтелектуальні і суспільні ініціативи. Одночасно з цим, університет, як і будь-який суспільний інститут, перебуває у постійному русі. Змінюються соціальні, економічні, політичні умови, продовжується науково-технічний прогрес, виникають нові обрії і одночасно загрози для розвитку людства – змінюється і університет. Хтось бачить еволюцію університету як занепад (Б. Рідінгс), хтось з оптимізмом дивиться у майбутнє (Я. Пелікан), але у будь-якому випадку зрозуміло, що університет ХХІ століття має свої особливості, що потребують дослідження.

В Україні наведений вище момент підсилюється транзитивним характером українського суспільства, що продовжує перебувати у стані переходу від постстолітарної доби до ліберальної демократії з усіма проблемами цього процесу: релятивізацією чи навіть нівелюванням суспільних цінностей, кризою традиційних інститутів (зокрема, й освітніх), потребою у пошуку нових форм суспільного життя. У вищій освіті це означає, у тому числі, і реформування університету, який за радянських часів попри певні, іноді досить суттєві досягнення на науковому і науково-педагогічному ґрунті (передусім, у царині точних і природничих наук) втратив або вихолостив той фундамент, на якому ґрунтується справжній університет, – автономію й академічну свободу. Слід також загадати і про новий Закон України «Про вищу освіту», який має на меті суттєво лібералізувати правове регулювання у відповідній сфері¹. Проте реформи ніколи не бувають успішними, з одного боку, без розуміння цілей

¹ Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Стор. 2716. – Ст 2004.

реформування, тобто того, що ми прагнемо змінити у матеріальному світі, а з іншого боку, без необхідного для таких реформ суспільного фону, на який вони повинні накладатися. А це знову повертає нас до потреби в осмисленні й ідеї університету, і можливості укорінення цієї ідеї в сучасній Україні.

Бібліографія ідеї університету вельми різноманітна. Звичайно, не можна не згадати філософські етюди на цю тему, передусім, «Спир факультетів» І. Канта² або ж розмисли А. Шопенгауера про те, де краще навчатись філософії: вдома наодинці чи в університеті (Шопенгауер доводить, що опанувати філософію можна тільки самому)³. Однак, виникнення дискурсу щодо університету пов'язується з формуванням у ХІХ ст. зародків сучасної університетської освіти, виникненням концепції ліберального університету. У її витоків стояв Дж. Г. Ньюмен, англійський теолог, кардинал, літератор, один з ініціаторів створення католицького університету у Дубліні. Ньюмен обґрунтував розуміння університету як храму інтелекту. Завдання університету – накопичувати знання, а отже будь-які обмеження у цій сфері неприпустимі⁴. Як узагальнює О. Ладиженець, основними функціями університету за Ньюменом є усебічне і постійне тренування інтелекту, передання універсального знання, культивування здорового розмислу і вироблення суворо дисциплінованого мислення⁵. Дж. Г. Ньюмен також доводив, що університет є способом виходу з кола застою, повільності, як державного життя, так і духовного зростання церкви. При цьому і сам університет для того, щоб виконувати таку функцію потребує оновлення⁶.

У ХХ столітті темі університету, його функціям присвячені праці К. Ясперса⁷, Х. Ортега-і-Гассета⁸ та ін. Вже у наші часи видатний американський вчений і освітянин Я. Пелікан пише яскраву роботу «Ідея університету:

² Кант И. Спор факультетов. Собрание сочинений в восьми томах. Юбилейное издание 1794-1994 / Под общей редакцией проф. А.В. Гулыги. – ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЧОРО», 1994. – С. 57-136.

³ Шопенгауэр А. Об университетской философии [текст] / А. Шопенгауэр // Собрание соч. в 6 томах. – Т. 4 – М.: Республика, 2011. – С. 106-149.

⁴ Ньюмен Дж. Г. Идея университета [текст] / Дж. Г. Ньюмен; пер. с англ. С. Б. Бенедиктова; под общ. ред. М. А. Гусаковского. – Минск: БГУ, 2006. – С. 36.

⁵ Ладыженец Н. С. Развитие идеи западного университета: социально-философский анализ [текст] / Н. С. Ладыженец. – Ижевск: Филиал Издательства Нижегородского университета при УдГУБ 1991. – С. 16

⁶ Ньюмен Дж. Г. Идея университета [текст] / Дж. Г. Ньюмен; пер. с англ. С. Б. Бенедиктова; под общ. ред. М. А. Гусаковского. – Минск: БГУ, 2006. – С. 7-9.

⁷ Ясперс К. Идея университета / Карл Ясперс; пер. с нем. Т. В. Тягуновой; ред. перевода О. Н. Шпарага; под общ. ред. М. А. Гусаковского. – Минск: БГУ, 2006. – 159 с.

⁸ Ортега-и-Гассет, Х. Миссия университета [текст] / Х. Ортега-и-Гассет; пер. с исп. М. Н. Голубевой, А.М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом Гос. ун-та – Высшая школа экономики, 2010. – 144 с.

переосмислення»⁹, яка є свого роду діалектичним продовженням праці Дж. Г. Ньюмена. Пелікан багато в чому полемізує з останнім, але ця полеміка як раз і вкладається у ньюменівську тезу про необхідність оновлення університету. Я. Пелікан, зокрема, вивчає моральні та інтелектуальні обов'язки університету¹⁰, значення фундаментальних досліджень у діяльності останнього¹¹, феномен з'єднання освіти і науки¹², значення університетської традиції, її цілісності і неперервності¹³, університетську інфраструктуру (бібліотеку, видавництво та ін.)¹⁴ тощо. Він також наголошує, що університет є не просто набором будівель, інститутів, функцій чи освітніх та наукових практик, він є «сім'єю», спільнотою, що має розглядатися як один з першопринципів ідеї університету¹⁵.

Колишній президент Гарвардського університету Д. Бок приділяє увагу одній із сучасних тенденцій розвитку вищої освіти, і університету, зокрема, а саме її комерціалізації. Він вказує, що в умовах ринкової економіки комерціалізація є даністю, яку варто не намагатися побороти, а осмислювати і спрямовувати, тим самим посилюючи незалежність університету від своїх донорів, підвищуючи якість освіти і наукових досліджень тощо. Д. Бок констатує з посиланням на емпіричні дані, що комерційні стимули пішли університетам на користь¹⁶, хоча вони і містять низку загроз, наприклад, проблему ангажування наукових досліджень¹⁷. Комерційний успіх є важливим, проте не єдиним критерієм ефективності університетської адміністрації і університету у цілому. Крім того, комерціалізація не повинна вступати у суперечку з університетською автономією¹⁸. Американський вчений наводить цікавий приклад. Він пише: «Припустимо, компанія Coca cola запропонувала Принстонському університетові 25 мільйонів доларів за дозвіл закарбувати над

⁹ Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – 360 с.

¹⁰ Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – С. 43.

¹¹ Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – С. 43.

¹² Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – С. 99.

¹³ Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – С. 100.

¹⁴ Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – С. 117, 201, 228 та ін.

¹⁵ Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – С. 124

¹⁶ Бок Д. Университеты в условиях рынка. Коммерциализация высшего образования [тест] / Д. Бок; пер. с англ. С. Карпа; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – С. 99

¹⁷ Бок Д. Университеты в условиях рынка. Коммерциализация высшего образования [тест] / Д. Бок; пер. с англ. С. Карпа; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – С. 99.

¹⁸ Бок Д. Университеты в условиях рынка. Коммерциализация высшего образования [тест] / Д. Бок; пер. с англ. С. Карпа; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – С. 190, 195.

входом у Нассау-холл (найстаріша будівля Принстону – Д. В.) п'ять простих слів: “Things Go better with Coke” – “З кока-колою справи йдуть краще”. ... Принстон, зрозуміло, ніколи на це не погодиться. ... [Адже] згода на розташування цього напису у настільки знаковому місці дало б зрозуміти кожному у кампусі, що за гроші у Принстоні можна купити майже усе»¹⁹. Конкретні шляхи трансформації, моделі комерціалізації університетів, зміни в їх структурі досліджує Б. Р. Кларк²⁰.

Такому досить оптимістичному погляду на сучасність і майбутнє університету опонує підхід, що наголошує на кризі, в якій знаходиться університет сьогодення. Так, вже згаданий Б. Рідінгс вважає, що сучасний університет перебуває у руїнах (цей вираз винесено в назву його відомої книжки)²¹. Останнє пов'язано з тим, що на зміну університету як місця, де вивчається культура, прийшов постісторичний університет досконалості. Досконалість позаідеологічна, вона руйнує призначення університету, в якому культура заміщується бюрократично керованим знанням²². Університет, доводить Б. Рідінгс, має бути непідвладним від економіки²³, оскільки саме комерціалізація, потреба у зароблянні грошей розмивають ідеологічну цілісність університету і руйнують автономію та академічну свободу. Економічні процеси в освіті є взагалі типовою мішенню для критиків сучасного університету, оскільки побічним ефектом пошуків джерел фінансування може стати занедбання фундаментальних і гуманітарних досліджень, які або взагалі не вимірюються економічними показниками, або ж мають дуже віддалений і надто непевний економічний ефект.

Американський філософ М. Нуссбаум критикує сучасну вищу освіту дещо з іншого боку. Вона, використовуючи статистичні дані, констатує скорочення гуманітарних курсів в освітніх програмах різних спеціальностей²⁴.

¹⁹ Бок Д. Университеты в условиях рынка. Коммерциализация высшего образования [тест] / Д. Бок; пер. с англ. С. Карпа; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – С. 190.

²⁰ Кларк, Б. Р. Создание предпринимательских университетов: организационные направления трансформации [текст] / Б. Р. Кларк; пер. с англ. А. Смирнова; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом Гос ун-та – Высшая школа экономики, 2011. – 240 с.

²¹ Ридингс Б. Университет в руинах [Текст] / пер. с англ. А. М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010. – 304 с.

²² Ридингс Б. Университет в руинах [Текст] / пер. с англ. А. М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010.– С. 27, 61.

²³ Ридингс Б. Университет в руинах [Текст] / пер. с англ. А. М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010.– С. 196.

²⁴ Нуссбаум М. Не ради прибыли: зачем демократии нужны гуманитарные науки [текст] / М. Нуссбаум; пер. с англ. М. Бендет; под науч. ред. А. Смирнова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. – С. 16.

Як наслідок, освіта перетворюється виключно на процес оволодіння певним фахом. Університет, інші освітні заклади втрачають своє значення, як місце, де формується громадянин, де здійснюється те, що М. Нуссбаум називає «вихованням демократії»²⁵. Тут варто, щоправда, зазначити, що, як слушно зазначає Д. Бок, втрата інтелектуальних орієнтирів становить передусім проблему саме гуманітаріїв²⁶ та гуманітарних та соціальних дисциплін. Тому, не випадково, що критика університету лунає з вуст саме філософів Б. Рідінгса, М. Нуссбаум та ін.

Проаналізовані вище джерела дозволяють побачити основні сутнісні складові ідеї університету, проблеми, які має вирішувати сучасний університет (комерціалізація, ідеологічна і моральна релятивізація, спеціалізація знання, що загрожує фундаментальним дослідження тощо). Усе це є орієнтирами, які спрямовують наше дослідження. Ми виходимо з того, що ідея університету розкривається через дві складові: функції університету і засади, принципи, на яких ґрунтується університет. Пізнання функцій дає відповідь на питання, що має робити університет. А осмислення засад чи принципів університету вказує на те, як він має це робити. Коли ми говоримо про функції, то маємо на увазі передусім зовнішній бік університету, його значення для суспільства. Коли ж ми ведемо мову про засади, то маємо на меті розглянути внутрішній устрій університету, з'ясувати, як має бути влаштована діяльність університету, спрямована на реалізацію визначених функцій.

Питання функцій університету є водночас і простим, і складним. Сам перелік функцій університету не викликає особливої дискусії. Будь-який університет виконує три базові функції: освіта, наука і те, що ми називаємо культурною функцією. В університеті здійснюється передача знань і формування майбутніх професіоналів. Університет є центром наукового пізнання, що прагне зробити світ більш зрозумілим, пролити світло на таємниці людства, навчитися прогнозувати розвиток різних явищ і процесів, розробити пропозиції, які можуть бути втілені у соціальну та іншу практичну діяльність. І нарешті, університет виступає осередком створення і відтворення культури, виховання гідної, вільної, толерантної особистості як основи будь-якого демократичного соціуму. В університеті, пише Х. Ортега-і-Гассет, студент

²⁵ Нуссбаум М. Не ради прибыли: зачем демократии нужны гуманитарные науки [текст] / М. Нуссбаум; пер. с англ. М. Бендет; под науч. ред. А. Смирнова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. – 192 с. – С. 161.

²⁶ Бок Д. Университеты в условиях рынка. Коммерциализация высшего образования [текст] / Д. Бок; пер. с англ. С. Карпа; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – С. 27.

вчиться бути культурною людиною і добрим професіоналом²⁷. Університет також одним з перших соціальних інститутів фіксує глобальні зміни у суспільній матерії, а часто також і пришвидшує процеси соціальної архітекτονіки. Варто згадати у цьому сенсі студентські заворушення у Франції 1968 року – року, коли, за висловом П. Бурд'є, у свідомості багатьох людей відбулося руйнування попереднього ментального світу, коли виникло розуміння неможливості жити попереднім життям²⁸. Великою також була роль студентства у оксамитових революціях кінця 1980-х років у Східній Європі, взагалі руйнації комуністичного табору. Події зими 2013 – 2014 року в Україні розпочалися зі студентського майдану проти відмови тогочасного керівництва України від підписання Угоди про асоціацію з ЄС.

Так чи інакше існування згаданих функцій (завдань, напрямків діяльності) прямо чи опосередковано констатується усіма мислителями, що присвятили себе вивченню ідеї університету. Навіть, коли культурна функція прямо не згадується, вона фігурує при обговоренні питань місця університету у суспільстві, його цілей, значення для суспільства. Це стосується і робіт, де культурне значення сучасного університету ставиться під сумнів. Так, Б. Рідінгс говорить про три функції університету: наука, освіта, адміністрування²⁹. Необхідно відмітити, що адміністрування чи управління університетом навряд чи є функцією останнього. Управлінська діяльність є скоріше засобом, механізмом, що дає можливість реалізувати ті завдання, що постають перед університетською установою. Стосовно ж культурної функції концепція Б. Рідінгса є проявом відомого гегелівського парадоксу про те, що заперечення є формою визнання існування. Щоб щось відкинути, потрібно спочатку констатувати наявність певного явища. Втрата університетом ідеологічної цілісності, відхід від його первісних завдань, на чому наполягає Б. Рідінгс, не нівелює значення культурної функції університету, а скоріше сприяє її переосмисленню, так само як і переосмисленню процесу розвитку університетської освіти і необхідних у цьому сенсі реформ.

У межах цієї статті ми не маємо ані наміру, ані можливості проаналізувати сутність освіти і науки як форм духовної діяльності чи складових символічної

²⁷ Ортега-и-Гассет, Х. Миссия университета [текст] / Х. Ортега-и-Гассет; пер. с исп. М. Н. Голубевой, А.М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом Гос. ун-та – Высшая школа экономики, 2010. – С. 113.

²⁸ Бурдье П. Университетская докса и творчество: против схоластических делений [текст] // Socio-Logos'96. Альманах Российско-французского центра социологических исследований Института социологии Российской Академии наук. – М.: Socio-Logos, 1996. – С. 16.

²⁹ Ридингс Б. Университет в руинах [Текст] / пер. с англ. А. М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010.– С. 26.

реальності, тим більше, що цим питання присвячено чудові спеціальні роботи³⁰. Зазначимо лише, що питання співвідношення освітньої і наукової діяльності в університеті є доволі складним. Різні університетські моделі пропонують неоднакове бачення у цій сфері. Американська модель університету традиційно робить наголос на науково-дослідній діяльності, англійська і німецька – на освітній. Ми виходимо з пріоритету саме освітньої діяльності, визначаючи передання знань основною функцією університету. Тут слід враховувати, що плідність наукової діяльності є критерієм оцінки ефективності університету. Деякі університети більш успішні у цій царині, деякі – менше. Вимірювання наукових здобутків університетів є доволі складною справою, а результати такого вимірювання часто мають відносний характер, особливо коли йдеться про соціальні і гуманітарні науки. Університети, в яких наука занепадає, мають вживати заходів щодо поліпшення ситуації. У свою чергу, підхід до оцінки університетської освіти є дещо іншим. Університет, який не забезпечує передання знань, який випускає фахівців, що не потрібні роботодавцям і не конкурентоспроможні на ринку праці, втрачає свою сутність, вмирає як суспільний інститут.

При цьому, зрозуміло, що університетська освіта і наука знаходяться у нерозривній єдності. Це стосується і викладачів, і студентів. Університетський викладач не може перетворюватися на особу, яка увесь час виключно ретранслює знання з певного предмету. Я. Пелікан вказує, що навчальний процес означає «не тільки вивчення «що» наявного знання, а й вивчення «як» все ще невідомого знання. Тільки входячи до «як», студент буде ставати чимось більшим, аніж знавцем стану знання в момент прослуховування обраного курсу. Однак для того, щоб викладач передав йому таке знання, просто не досить мати на чолі класу когось, «хто весь день роздає наявне знання всім охочим»³¹. Необхідною умовою підтримки актуальності трансльованих знань є залученість викладача до наукової діяльності. Тільки тоді професор чи інший науково-педагогічний працівник здатний не лише надавати студентам набір загальновизнаних істин, але і ставити перед ними питання, які ще потребують вирішення. З іншого боку, дотичність студентів до наукової діяльності стимулює в них вміння критично мислити, бачити інтелектуальні обрії, навчатися, зокрема, і самостійно. Поєднання освіти і науки, з'єднання дослідницьких зусиль викладачів і студентів утворює синергетичний ефект, що

³⁰ Див. напр.: Речицкий В. Символическая реальность и право [текст] / В. Речицкий. – Львов: ВНТЛ-Классика, 2007. – 730 с.

³¹ Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – С. 143.

рухає обидва ці процеси. На цьому поєднанні наголошується і у Великій хартії університетів 1988 р.

Співвідношення освітньої і наукової функцій з культурною функцією виглядає таким чином. Освітня і наукова діяльність звернута усередину університету, це те, що відбувається в університетських стінах і має значення, передусім, для сторін такої діяльності (студентів, викладачів, дослідників та ін.). У свою чергу результат освіти і науки важливий за межами університету для замовників досліджень, роботодавців, держави, суспільства у цілому. Натомість культурна функція університету звернута саме за межі університетського кампусу. Суспільство виступає реципієнтом збереження, творення і відтворення культури в університеті. Особа і соціум є фокус-групою, на яку розраховані суспільні ініціативи самого університету, викладачів чи студентів, починаючи від акцій зі збереження історичної спадщини і пам'яті і до політичних акцій і флешмобів, що народжуються в університетському колі.

При цьому, слід враховувати, що культурна функція університету дотична до питання цінностей. Розуміння цієї функції має накладатися на набір більш загальних уявлень щодо справедливого суспільного устрою та його сутнісних ознак. Ми у даному випадку виходимо з того, що цінністю сучасного суспільства є демократія і права людини, що спираються на уявлення про людську гідність і свободу, право людини визначати своє життя, народний суверенітет тощо. За такого бачення роль університету у вихованні демократичної особистості не викликає заперечень, ані логічного, ані морального, ані політичного порядку. Тим більше це важливо в умовах нових демократії, коли свідомість навіть молодих людей часто-густо продовжує перебувати у тоталітарних тенетах. Російський педагог-практик А. Єрмолін констатує, що «людині (мається на увазі передусім молодь – Д. В.), чия свідомість заснована на тоталітарних стереотипах, не поясниш, що таке демократія»³². У даному випадку правильним є привернення уваги до необхідності трансформації свідомості людини задля реального, а не формального впровадження демократичних практик у суспільне життя. І університет, як і система освіти у цілому, здатний виступати чинником такої трансформації.

З наведеного також ж впливає, що реальні університети в умовах тоталітарної чи авторитарної держави можуть відхилятися від нашої ідеї університету, ідеологізуючи гуманітарну освіту у потрібному державі напрямку,

³² Ермолин А. Воспитание свободной личности в тоталитарную эпоху: Педагогика нового времени [текст] / А. Ермолин. – М.: АЛЬПИНА ПАБЛИШЕР, 2014. – С. 147

зминаючи академічну свободу, підпорядковуючи розвиток наук і діяльність вчених політичним чи геополітичним потребам, що часто мають мілітарну складову. Відомий факт, що за часів СРСР на міжнародні конференції у західних країнах майже не запрошували представників двох наукових дисциплін – економіки і психіатрії. Перших – через міфічність знань, що продукували радянські економісти у бажанні довести переваги планової економіки над ринковою. Других – через участь у заходах так званої «каральної медицини», коли у боротьбі з дисидентами, інакомислячими використовувався такий спосіб тиску як примусове лікування від надуманої психічної хвороби із запроторенням до спеціального лікувального закладу закритого типу.

Якщо ж у певній системі мисленевих координат, демократія та права людини не є цінністю, то розуміння культурної функції може бути іншим. Вже згаданий радянський університет, як й інші подібні інститути, що мають стосунок до символічної реальності, мав одне із завдань сприяти комуністичній партії і державі у формуванні комуністичного суспільного ідеалу в його радянській інтерпретації. Але у будь-якому випадку, те, що вплив університету на суспільне життя відбувається не лише через канали освіти і науки, сумнівів не викликає. Такий зв'язок із соціумом потрібен і самому університетові. Х. Ортега-і-Гассет зазначав, що «університет повинен бути повністю відкритий для сучасності; більше того, він має бути у самій її гущині, має бути заглиблений у неї»³³.

Реалізація функцій університету ґрунтується на певних засадах чи принципах. Фундаментальними засадами, які визначають, пронизують усе життя університету, спрямовують його діяльність, є автономність і академічна свобода. Автономія є принципом, зверненням до самого університету як інституту, і становить низку організаційних, фінансових, кадрових й академічних вимог, дотримання яких характеризує університет як самостійне, захищене від зовнішніх впливів (суспільство, держава, бізнес, пожертвувачі тощо) утворення. Академічна свобода є засадою, що характеризує діяльність наукового і науково-педагогічного складу університету. Вона є цінністю індивідуальною, вона дозволяє науковцеві вільно провадити дослідження, а викладачеві – навчання, уникаючи інтелектуального чи морального тиску зовнішніх щодо цих процесів агентів.

Разом автономія й академічна свобода утворюють ядро, необхідну, хоча і недостатню умову функціонування університету. Очевидно, що заборона

³³ Ортега-і-Гассет, Х. Миссия университета [текст] / Х. Ортега-і-Гассет; пер. с исп. М. Н. Голубевой, А.М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом Гос. ун-та – Высшая школа экономики, 2010. – С. 117.

втручання держави, скажемо, у кадрову політику університету може призводити до того, що академічні посади почнуть посідати особи з низьким рівнем підготовки. Самостійність університетського керівництва може призводити до ігнорування в університеті позицій викладачів чи студентства. Обмеження впливу університетської адміністрації на викладання гіпотетично здатне знизити якість викладання. Отже автономія і академічна свобода мають доповнюватися певними стандартами університетської діяльності, які забезпечують автономію від перетворення на анархію, а академічну свободу – на уседозволеність. До таких стандартів, на нашу думку, належать демократичність, критичність, відповідальність.

Говорячи про демократичність, варто, передусім зробити зауваження щодо розуміння демократії як такої. Справа у тому, що у вітчизняній літературі сьогодні існує певна насторога стосовно можливості використання категорії демократії і похідних термінів у неполітичних сферах суспільного життя. Пояснюється це надто широким підходом до демократії радянської доктрини, яка вбачала демократичність у діяльності трудових колективів, кооперативів тощо. Через це відбувалося вихолощування головної складової демократії, а саме її значення як державного режиму, заснованого на реальному народовладді. Тому коли у СРСР почались процеси демократизації (так звана «перебудова») у радянській літературі запанувало вузьке розуміння демократії, яке наполягало на її виключно державному, політичному значенні³⁴. Простіше кажучи, за такого розуміння вираз «демократичний державний апарат» вважався би коректним, натомість «демократична людина» чи «демократична профспілка» назвали би оксюмороном.

Не заперечуючи такого підходу, особливо в аспекті його корисності для зміцнення ідеї реальної демократії у суспільній свідомості, тим не менше зазначимо, що зараз не слід боятися виходу демократії за суто політичні рамки, тим більше, що це відповідає сучасному баченню даного феномену у західній літературі³⁵. Йдеться про демократію як певну культуру управління, засновану на широкому залученні до управлінської діяльності підвладного суб'єкта, компромісі, пошуку оптимального рішення, врахуванні прав осіб, які при ухваленні управлінського рішення залишились у меншості, контрольованості суб'єкта управління тощо.

³⁴ Цвик М. В. Теория социалистической демократии (избранные фрагменты) [текст] // Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / упоряд.: О. В. Петришин та ін. – Х.: Право, 2010. – С. 147-200.

³⁵ Див. напр.: Хелд Д. Модели демократии [текст] / Д. Хелд; пер. с англ. М. Рудакова. – 3-е изд. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2014. – 544 с.

У контексті ідеї університету слід говорити про демократичність внутрішнього управління університетським закладом. У літературі зустрічається думка про те, що наука несумісна з демократією, адже, пише В. Речицький, за демократії цінується компроміс, а у сучасній науці немає потреби в єдності поглядів³⁶. А значить й університет, де твориться наука, там само має бути несумісним з демократичним управлінням. Однак тут слід розрізняти проблеми співвідношення демократії і наукової діяльності і демократії як принципу управління науково-дослідними центрами. Науковий пошук відображає прагнення людини до пізнання навколишнього світу. Зasadничим принципом оцінки результатів наукового пошуку є істинність отриманих знань (зрозуміло, що епістемологія, наприклад, природничих і соціальних наук суттєво відрізняється). Тому, дійсно, істина погано сумісна з демократією, адже унеможливорює компроміси, погодження, врахування різних інтересів. Більше того, компроміси, тим більше компроміси з державою чи великими корпораціями, які замовляють і фінансують наукові дослідження, становлять суттєву загрозу об'єктивності наукових досліджень. Можна ще раз згадати приклад радянської науки, яка знаходилась під значним тиском держави і, як наслідок, продукувала часто заангажовані дослідження з економіки, політики, права, історії, що були спрямовані не на встановлення істини, а на відстоювання державної ідеології або принципів управління чи господарювання. Або скандали за участі підприємств фармацевтичного бізнесу у західних країнах, коли ці підприємства пропонували суспільству упереджені наукові звіти щодо ефективності чи безпечності розроблених ними ліків, а так само займались дискредитуванням вчених, які прагнули дотриматись стандартів наукової етики у своїх роботах.

У той же час демократія цілком сумісна з управлінням науковими установами. Демократичність, як стандарт діяльності університету, зумовлює такі вимоги як невтручання менеджменту університету у процес викладання, виборність керівних органів університету, залучення студентів до вирішення питань університетського життя, самообмеженість органів управління, прозорість діяльності університетської адміністрації. Демократичність означає, що управління університетом має відбуватися, за загальним правилом, на основі погодження інтересів викладачів, студентів, менеджменту. Критерії ухвалення рішень в університеті повинні мати розумний і раціональний характер, ґрунтуватися на політиці поваги до прав людини і уникнення дискримінації.

36 Речицький В. Символическая реальность и право [текст] / В. Речицький. – Львов: ВНТЛ-Классика, 2007. – С. 406.

Демократичність означає також і повагу до різних світоглядів і думок, доки їх носії дотримуються правил демократичного дискурсу. У червні 2013 року видатний філософ права професор Дж. Фінніс мав намір відвідати Австралійський католицький університет Нотр Дам. Студентство університету було обурено з цього приводу, адже Фінніс відомий своїм негативним ставленням до одностатевих шлюбів, що, на його думку, загрожують моральним занепадом суспільства. Протестанти проти візиту Фінніса також вказували, що підтримка університетом таких «фанатичних поглядів» створює небезпеку для студентів різної сексуальної ідентичності³⁷. У такій доволі гострій ситуації, тим не менше, університет не вправі обмежувати право студентів на протест, так само як і ставити під сумнів право професора Фінніса на власну, хоч і доволі радикальну, моральну позицію.

Критичність є показником інтелектуальної атмосфери, що має панувати в університеті. Вона формує кут зору, під яким університетський вчений чи викладач має дивитися на світ. Університет є свого роду інституціоналізацією картезіанського розумного скепсису стовно навколишнього світу. Сумніви взагалі є невід'ємною характеристикою науки і науковця, однак на університетському ґрунті ми можемо побачити дещо ширший контекст критичності. Остання є базовою засадою і культури наукової діяльності, яка заперечує можливість сприйняття будь-яких тверджень на віру, і наполягає на верифікації отриманих знань, і культури викладання, коли студентам має прищеплюватися ідея скепсису, дискусії, як складової професійності, і культуру суспільного життя, де право на опозицій, участь у дискурсі, сумнів має сприйматися як органічне право кожного індивіда. Таким чином, вимога критичності пронизує усі функції, притаманні університетові.

Слід окремо зазначити, що критичність не слід сприймати як загрозу авторитетові науки чи самого університету. Сама специфіка університетської діяльності зумовлює, що вчений має ігнорувати будь-які авторитети, бо тільки так виникає потенційна можливість для відкриття нових знань про світ. Крім того, на відміну від середньої освіти, яка має на меті засвоєння школярем низки загальноновизнаних фактів і відомостей, вища освіта, і передусім університет, бачить своє призначення у тому, щоб поставити перед студентом питання, стосовно яких у людства поки що немає чіткої відповіді. Тому, наприклад, якщо у школі обговорення теорії походження всесвіту може виявитися зайвим, бо достатньо дати учню можливість познайомитись з найбільш вірогідним і

37 Anti-gay UK academic John Finnis draws student flak // <http://www.perthnow.com.au/news/western-australia/anti-gay-uk-academic-john-finnis-draws-student-flak/story-fnhocxo3-1226656980928>

визнаним у наукових колах поглядом на це, то в університеті обговорення проблем і альтернатив так званих «теорії струн» є більш ніж доречним.

Нарешті, відповідальність є стандартом, за яким університет відповідальний за свій продукт, тобто професійну підготовку, наукові дослідження і культурні впливи. Якщо стандарт критичності більше стосується процесу реалізації університетських функцій, то відповідальність звернення до його підсумку, результату. Інституційна автономія і академічна свобода, як засадничі принципи життя університету, мають призводити до соціального ефекту у вигляді конкурентоздатного випускника, просування науки уперед, формування гідної, вільної, толерантної особистості. Відповідальність університету вимагає непримиренної боротьби з усіма явищами, які заважають цьому, зокрема, з плагіатом як студентів, так і дослідників, неякісним викладанням, порушення етичних стандартів наукових досліджень (розголошенням інформації з обмеженим доступом чи навпаки приховуванням суспільно значущої інформації, фальсифікацією результатів досліджень тощо).

Відповідальність також вимагає відданості університету демократії – політичному устрою, за якого, з одного боку, найкраще розкриваються цінності автономії і академічної свободи, а з іншого боку, створюються найкращі умови для формування вільної особистості і реалізації прав людини. У цьому сенсі відповідальність накладає обмеження, наприклад, на академічну свободу. У статті 5 Основного закону ФРН передбачається, що мистецтво і наука, дослідження і викладання вільні. Свобода викладання не звільняє від обов'язку зберігати відданість конституції. Д. Коммерс вказує, що тим самим передбачається обмеження академічної свободи лояльністю демократичній державі³⁸.

Наведені функції, засадничі принципи, стандарти університету дозволяють окреслити, наскільки це можливо у форматі статті, особливості взаємовідносин університету з суб'єктами трьох основних сфер суспільства: політикою, економікою, громадянським суспільством.

Питання взаємодії університету з політикою складається з двох частин. По-перше, центральним суб'єктом політичної системи є держава, і відповідно йдеться про стосунки університету і держави. А по-друге, важливим питання є роль університету у політичних процесах, що тривають у суспільстві.

Відносини університетських центрів з державою передбачають, що держава поважає і гарантує інституційну автономію і академічну свободу

38 Kommers D. P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. – 2nd ed. / D. P. Kommers. – London, Durham: Duke University Press, 1997. – P. 426.

університетів. Зокрема, це проявляється в обов'язку держави розробити і ухвалити законодавство про вищу освіту, засноване на вказаних принципах, а також неупереджено і об'єктивно його застосовувати. З іншого боку, держава, як суб'єкт управління справами суспільства, має завданням створити ефективну систему освіти, що передбачає, зокрема, що певний єдиний стандарт освіти. Автономія університету і свобода вчених та викладачів не заважає державі сформулювати загальні вимоги до тих фахівців, які закінчують університет і потрапляють на ринок праці, включаючи і державну службу.

Крім того, на державу покладається контроль за дотриманням університетами якості освітніх послуг, законодавства про освіту, інших вимог загальнообов'язкового характеру, втрачання державного фінансування. В останньому випадку важливий баланс. Держава має право відслідковувати свої витрати на вищу освіту і аналізувати їх ефективність. Однак цей аналіз не має нагадувати аналіз ефективності інвестицій у господарську діяльність (скільки студентів вступило і скільки завершило навчання за державні кошти, скільки статей було написано чи патентів отримано у межах виконання державного замовлення тощо). Науковий пошук може ні до чого не призводити, якщо перевірка певної гіпотези виявила її хибність, а навчальний процес може закінчуватися відрахуванням неуспішного студента, але самі по собі такі факти ще не свідчать про неефективність розпорядження державними дотаціями. Держава також виступає тією інстанцією, куди можуть звертатися особи, які вважають, що їхні освітні або інші права порушені, або їх було піддано дискримінації чи упередженому поводженню тощо.

Роль університету у політичних процесах базується, на нашу думку, на двох ключових тезах. Університет (зокрема, і приватний) є політично нейтральною установою, перенесення у стіни якої політичної боротьби є небажаним (хоча іноді це трапляється). Політичні заяви університетів мають здебільшого винятковий характер і відбуваються у зв'язку з якимись екстраординарними подіями, коли очевидною є загроза демократії та (або) правам людини (наприклад, масовими протестами в Україні взимку 2013-2014 років, що отримали назву «революції гідності»). Тут діє принцип відповідальності університету, який вимагає від останнього стриманої позиції у політичних питаннях, адже в ньому навчаються студенти різних політичних поглядів, вільне висловлювання яких має бути забезпечене. Політична позиція викладачів, дослідників і студентів є набагато більш вільною. Їх належність до університету не має бути перепорою для участі у політичному житті і презентації власної політичної позиції. Це не стосується ситуації, коли названі

особи закликають до протиправних дій, зміни конституційного ладу та інших подібних речей, що вступають у конфлікт з університетською лояльністю демократії.

У сфері економіки, напевно, головним питанням є комерціалізація університетів. Вище вже відмічалось, що ставлення до цього процесу серед вчених і філософів, які намагаються осмислювати ідею університету, є вельми неоднозначним. Разом з тим, на нашу думку, комерціалізація, сама по собі, може становити як загрозу, так і значний здобуток університету. З одного боку, комерціалізація підштовхує до дещо вульгаризованого сприйняття університетського продукту виключно як економічної категорії і перетворення університету у фабрику з надання освітніх і наукових послуг, що діє за принципом «клієнт завжди правий». З іншого боку, комерціалізація об'єктивно сприяє підвищенню інституційної автономії університету і академічної свободи викладачів і науковців, адже диверсифікує доходи університету і посилює у структурі доходів власний заробіток, яким університет може вільно розпоряджатися. Не кажучи вже про те, що комерціалізація взагалі збільшує університетські статки, з яких фінансується здійснення університетських функцій.

У даному випадку слід виходити з того, що комерційна діяльність має накладатися на університетські стандарти (передусім, відповідальність), про які вже вище йшлося, і мати на меті покращення виконання університетом своїх функцій. Комерціалізація університету не повинна перетворюватися на гонитву за прибутком за рахунок оптимізації під цим кутом освітнього процесу. Вища освіта не є бізнесом у буквальному сенсі цього слова, а тому до неї не можуть застосовуватися інструменти максимізації доходів за рахунок закриття збиткових «виробництв» чи «не грошовитих» напрямків. Зокрема, йдеться про збереження і фінансування університетом фундаментальних досліджень без очевидної перспективи отримання зиску, а також розвиток гуманітарних досліджень, цінність яких не має економічного виміру.

Збереження фундаментальних досліджень важливе ще й тому, що сучасний світ не надто до них сприятливий взагалі. Структура знання багатьох наук сьогодні є дуже складною, наслідком чого є спеціалізація наукової роботи, що постійно поглиблюється. Зараз важко уявити науковця калібру Макса Вебера, який був фахівцем з усіх основних розділів соціології, чи Джона Остіна, який був і філософом, і видатним юристом, чи тим більше Готфріда Лейбніця, перу якого належать праці з філософії, медицини, логіки, математики, фізики. Вказане поглиблення може призводити до того, що фахівці з однієї сфери знань

перестають розуміти одне одного, все більше і більше концентруючись на вирішенні виключно своїх локальних наукових проблем (зокрема, таке кажуть про математику). Фінансуючи фундаментальні дослідження, університет сприяє забезпеченню єдності наукового знання, цілісності наукової матерії і наукових поглядів на світ.

У сфері громадянського суспільства позиції університету також мають триматися на визнанні інтелектуальної і моральної свободи науки і навчання. Університет є вільним у виборі тем навчання і викладання, і моральні оцінки суспільства самі по собі не є тут важливим чинником, хоча і можуть братися до уваги. Окремо слід вказати на світськість сучасного університету, який не є опонентом чи тим більше ворогом релігії, але є щодо неї зовнішнім агентом, заснованим на розумі, а не, як релігія, на вірі. Релігія перебуває у фокусі уваги університету як об'єкт дослідження, але передусім не як метафізична субстанція, а як соціологічне, психологічне, політичне явище. Створення чи відновлення у стінах університету богословських факультетів не є порушенням свободи релігії, якщо ці факультети не позначаються на загальній університетській атмосфері критичності і вільнолюбства. Проте підхід до питань релігії в університетських стінах вимагає стриманості і врахування цінності плюралізму. Тим більше коли йдеться про державні університети.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що ця стаття, звичайно, не охоплює усіх аспектів ідеї університету. Це не було нашою метою. Ми прагнули (і думаємо, що певною мірою нам це вдалося) накреслити основні сюжети вказаної ідеї у їх системній єдності, детальний розгляд яких може стати предметом наступних досліджень.

Список використаної літератури:

1. Anti-gay UK academic John Finnis draws student flak // <http://www.perthnow.com.au/news/western-australia/anti-gay-uk-academic-john-finnis-draws-student-flak/story-fnhocxo3-1226656980928>
2. Kommers D. P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. – 2nd ed. / D. P. Kommers. – London, Durham: Duke University Press, 1997. – 626 p.
3. Бок Д. Университеты в условиях рынка. Коммерциализация высшего образования [тест] / Д. Бок; пер. с англ. С. Карпа; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2012. – 224 с.
4. Бурдые П. Университетская докса и творчество: против схоластических деления [текст] // Socio-Logos'96. Альманах Российско-французского центра

социологических исследований Института социологии Российской Академии наук. – М.: Socio-Logos, 1996. – С. 8-31.

5. Ермолин А. Воспитание свободной личности в тоталитарную эпоху: Педагогика нового времени [текст] / А. Ермолин. – М.: АЛЬПИНА ПАБЛИШЕР, 2014 – 262 с.

6. Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Стор. 2716. – Ст 2004.

7. Кант И. Спор факультетов. Собрание сочинений в восьми томах. Юбилейное издание 1794-1994 / Под общей редакцией проф. А.В. Гулыги. – ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЧОРО», 1994. – С. 57-136.

8. Кларк, Б. Р. Создание предпринимательских университетов: организационные направления трансформации [текст] / Б. Р. Кларк; пер. с англ. А. Смирнова; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом Гос ун-та – Высшая школа экономики, 2011. – 240 с.

9. Ладыженец Н. С. Развитие идеи западного университета: социально-философский анализ [текст] / Н. С. Ладыженец. – Ижевск: Филиал Издательства Нижегородского университета при УдГУб 1991. – 51 с.

10. Нуссбаум М. Не ради прибыли: зачем демократии нужны гуманитарные науки [текст] / М. Нуссбаум; пер. с англ. М. Бендет; под науч. ред. А. Смирнова; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. – 192 с.

11. Ньюмен Дж. Г. Идея университета [текст] / Дж. Г. Ньюмен; пер. с англ. С. Б. Бенедиктова; под общ. ред. М. А. Гусаковского. – Минск: БГУ, 2006. – 208 с.

12. Ортега-и-Гассет, Х. Миссия университета [текст] / Х. Ортега-и-Гассет; пер. с исп. М. Н. Голубевой, А.М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. дом Гос. ун-та – Высшая школа экономики, 2010. – 144 с.

13. Пелікан Я. Ідея університету [текст] / Я. Пелікан; пер. з англ. В. Верлока та ін. – К.: Дух і Літера, 2008. – 360 с.

14. Речицкий В. Символическая реальность и право [текст] / В. Речицкий. – Львов: ВНТЛ-Классика, 2007. – 730 с.

15. Ридингс Б. Университет в руинах [Текст] / пер. с англ. А. М. Корбута; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010. – 304 с.

16. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. [текст] / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.

17. Хелд Д. Модели демократии [текст] / Д. Хелд; пер. с англ. М. Рудакова. – 3-е изд. – М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2014. – 544 с.

18. Цвик М. В. Теория социалистической демократии (избранные фрагменты) [текст] // Проблемы теорії права і конституціоналізму у працях М. В. Цвіка / упоряд.: О. В. Петришин та ін. – Х.: Право, 2010. – С. 147-200.

19. Шопенгауэр А. Об университетской философии [текст] / А. Шопенгауэр // Собрание соч. в 6 томах. – Т. 4 – М.: Республика, 2011. – С. 106-149.

20. Ясперс К. Идея университета / Карл Ясперс ; пер. с нем. Т. В. Тягуновой ; ред. перевода О. Н. Шпарага ; под общ. ред. М. А. Гусаковского. – Минск : БГУ, 2006. – 159 с.

У статті робиться спроба системного осмислення ідеї університету. Автор визначає функції університету (освіта, наука, культурна функції). Вказуються засади, на яких ґрунтується університетське життя – інституційна автономія і академічна свобода. Ці засади урівноважуються стандартами діяльності університету, до яких автор відносить демократичність, критичність і відповідальність. У відповідності з цими засадами і стандартами характеризуються взаємовідносини університету з суб'єктами трьох основних сфер суспільства: політики, економіки, громадянського суспільства. Показуються аспекти стосунків університету і держави. Розглядається питання політичної нейтральності університету і політичної позиції викладачів, дослідників і студентів, які у ньому працюють чи навчаються. Дається оцінка феномену комерціалізації університетів. Акцентується увага на світськості сучасного університету.

Ключові слова: університет, функції університету, інституційна автономія, академічна свобода, критичність, демократичність і відповідальність університету, комерціалізація університетів.

В статье предпринимается попытка системного осмысления идеи университета. Автор определяет функции университета (образование, наука, культурная функция). Указываются принципы, на которых основывается университетскую жизнь – институциональная автономия и академическая свобода. Эти принципы уравниваются стандартами деятельности университета, к которым автор причисляет демократичность, критичность и ответственность. В соответствии с этими принципами и стандартами характеризуются взаимоотношения университета с субъектами трех

основных сфер общества: политики, экономики, гражданского общества. Показываются аспекты отношений университета и государства. Рассматривается вопрос политической нейтральности университета и политической позиции преподавателей, исследователей и студентов, которые в нем работают или учатся. Дается оценка феномена коммерциализации университетов. Акцентируется внимание на светскости современного университета.

Ключевые слова: университет, функции университета, институциональная автономия, академическая свобода, критичность, демократичность и ответственность университета, коммерциализация университетов.

The article is an attempt of systematic comprehension of the idea of university. The author defines university's functions (education, science and cultural function), and denote foundations of university's life – institutional autonomy and academic freedom. Author proves that these foundations are counterbalanced by standards of democracy, criticism and responsibility of university. According to these foundations and standards relations of university with political and economical agents and civil society are characterized. The problems of political neutrality of university and political beliefs of its teachers, researchers and students, commercialization of universities are discussed. Author also pays attention to the secular character of modern university.

Key words: university, function of university, institutional autonomy, academic freedom, democracy, criticism and responsibility as standards of university, commercialization of universities.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ – ПРАВОВА ОСНОВА СТАНОВЛЕННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Подорожна Тетяна Станіславівна
*кандидат юридичних наук, доцент
докторант Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*



Надзвичайно велике значення для розвитку українського конституціоналізму мають перспективи розвитку громадянського суспільства в Україні. Досягнення стану громадянського суспільства означає наділення людей, незалежно від їх національності та статі, релігійної належності, кольору шкіри, їх суспільних інтересів і політичних уподобань, однаковими основними правами – і правами людини, такими як недоторканність особи, і громадянськими правами на участь в політичному та суспільному житті, на рівні умови підприємницької діяльності, а також правом на власну культуру. Із цих підстав власне сутність громадянського суспільства визначають декілька моментів. Це суспільство, що володіє такими інститутами та політичною культурою, що дозволяють повноцінно реалізовувати права людини. Це суспільство добровільних об'єднань, розвинутої культури суспільного діалогу та вираження суспільної думки. Це суспільство відкритості, ідейного плюралізму та терпимості до інших поглядів. Проте це і суспільство, де ніколи не може бути силою нав'язані свої переконання, а противники громадянського суспільства, тобто ті, хто не сприймає його основні цінності, не мають можливості підірвати його основи.

Тобто, громадянське суспільство в практичному, майже юридичному сенсі, – це деклароване Конституцією України, – все те загальне, що властиве всім людям, щоб потім дати їм свободу бути різними. У цьому, власне, і полягає один із найбільш важливих обов'язків держави – забезпечити свободу та безпеку цієї плюралістичної системи. Іншою мовою, це суспільство вільних людей, свобода котрих захищена державою через Конституцію*.

* Ми вважаємо, що ідея громадянського суспільства була покликана підкреслити його незалежність від держави, окреслити коло таких відносин, куди держава не мала б змоги втручатися. Очевидно, що держава, державна влада не віддільні від суспільства, не протистоять йому. Вони регулюють життя суспільства, а основи існуючого в країні суспільного устрою закріплюються Конституцією.

У Конституції України прямо не вживається термін «громадянське суспільство», що на думку А. Крусян, є «правовим упущенням у контексті теорії сучасного українського конституціоналізму» [8, с. 19]. До того ж, як наголошує О. Лотюк, саме нормами конституційного права закладається правовий фундамент побудови та розвитку громадянського суспільства [11, с. 112]. Конституція 1996 р. як Основний закон держави остаточно закріпила правовий статус держави України, визначила основні напрямки розвитку політичної і правової системи, структуру органів державної влади й органів місцевого самоврядування, основні політичні, економічні та соціальні права громадян, встановила право державної, комунальної і приватної власності громадян і право власності юридичних осіб. У ній визначено правовий статус і повноваження Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

З огляду на ці основоположні норми, намагання багатьох спрямовані сьогодні на те, щоб сформувати сильну державу. Але чи можлива держава в державі? Припустимо, що так, якщо дотримуватися концепції подвійного суверенітету. Тоді яку державу в Україні маємо намір отримати? До чого ми прийдемо, якщо держава буде міцною, але не розумною? Чи не надто ми переймаємося державною проблематикою. Бо якщо добре подумати, держава все ж таки другорядна субстанція. Первинним все таки є суспільство. Саме тому *на порядку денному нині повинні стояти потреби та інтереси людини і громадянина, тобто сам час попіклуватися про розвиток структури громадянського суспільства*. А громадянське суспільство – це, передовсім, вільний громадянин – патріот країни, приватна власність, підприємництво, вільна праця, політичний та ідеологічний плюралізм, вільні засоби масової інформації, місцеве самоврядування. Без громадянського суспільства немислима правова держава. Проте в Україні деякі інститути громадянського суспільства поки що погано розвинені, а то й взагалі не розвинені. Це є свідченням того, що процеси розвитку громадянського суспільства, реалізація зовнішньополітичної стратегії, зміни в економічному житті країни, реформування системи органів влади вимагають подальшого конституювання відповідного конституційного регулювання. Один із найважливіших викликів сучасності полягає у модернізації країни [26, с. 11].

За умов розпочатої в Україні правової реформи постало надзвичайно важливе питання про підвищення ефективності дії норм, без чого здійснити політичні, економічні та інші реформи, сформувати правову державу і громадянське суспільство є досить проблематично. Саме в цьому значенні

відстежується велика роль Конституції в утвердженні демократичної правової держави і на рівні держави, і за її межами. У цьому сенсі актуальною є позиція російського вченого А. Медушевського, який наголошує на тому, що в умовах глобалізації, демократизації та інформатизації у сучасному світі особливо сильно виявляється тенденція до вибудови і закріплення в праві єдиних критеріїв і норм громадянського суспільства і правової держави [13, с. 9], що, на нашу думку, цілком адекватне українській правовій дійсності.

Ефективна дія Основного Закону передовсім залежить від того, наскільки його засвоїли і підтримують громадяни України. У зв'язку із цим, важливо сформулювати в усьому суспільстві правову культуру, яка сприятиме підвищенню дієвості Основного закону. Останній ж повинен визначати насамперед контури майбутнього громадянського суспільства в державі, його політичні і соціальні цінності. Як зауважує, професор С. Петков, кожен нормативний акт, який ухвалюється Верховною Радою України, кожен наказ, який затверджується в міністерствах та відомствах, повинен відповідати Конституції, неухильне виконання якої – основа для побудови громадянського суспільства в Україні [19, с. 10-11; 20, с. 18]. У цьому сенсі, Конституція і являє собою програмний документ для майбутнього громадянського суспільства України, у ній мають бути закладені його ідейно-політичні, філософські, доктринальні принципи.

Час прийняття Конституції України (червень 1996 р.), звичайно, не міг не вплинути на її зміст. Конституція, за задумом, мала бути як програма державно-політичного розвитку України. Основний закон визначив контури майбутнього громадянського суспільства в державі, його політичні та соціальні цінності. У цьому сенсі Конституція являє собою програмний документ для майбутнього громадянського суспільства України, у ній закладено його ідейно-політичні, філософські, доктринальні принципи. Натомість саме громадянське суспільство вправі визначати дієвість Основного Закону та реальність втілення його приписів у своє життя. З цих підстав, важливою емпіричною базою при дослідженні закономірностей та особливостей конституційно-правових феноменів, а також при визначенні показників ефективності Конституції України, може слугувати застосування статистичних методик, оскільки статистичні дані часто застосовуються і при розробці нормативних актів, і при узагальненні результатів їх дії. Так, під час розробки нормативних актів статистичні дані часто виступають як обґрунтування необхідності прийняття того чи іншого нормативного акта або внесення змін до нього. Наприклад, 2007 р. Інститут соціальної та політичної психології АПН України провів опитування щодо доцільності реформування Основного закону України [32]. На основі аналізу

результатів соціологічних досліджень щодо ставлення громадян до питань, пов'язаних з перебігом конституційної реформи в Україні, можна було зробити відповідні висновки, а саме: ключовою проблемою конституційного ладу громадяни вважають недотримання норм Конституції органами державної влади; Конституція у свідомості людей втрачає риси Основного закону, який гарантує їхні права і свободи, визначає поведінку вищих посадових осіб та відображає основи державного ладу і суверенітету України. У цьому випадку статистичні дані є своєрідною «точкою відліку» того стану об'єкта, з якого починається життя того чи іншого нормативно-правового акта. Зіставивши аналогічні показники через певний проміжок часу, дослідник може зробити висновки про ефективність цього нормативного акта (у нашому випадку Конституції України). Саме тому частиною предмета соціології конституційного права є дослідження стану правосвідомості різних соціальних груп як елементів громадянського суспільства.

Отже, метою Конституції України є побудова вільного демократичного суспільства, у центрі якого – людина, її інтереси і права, її охоронюване законом гідне життя*. Це суспільство, котре звільнилось від догм і жахів тоталітаризму, вижило диктат партійної ідеології. Це те суспільство, у якому сама людина виступає стрижнем економічного, соціального та політичного життя. Як слушно із цього приводу зауважує О. Щербанюк, Українська держава має на меті формування відкритого, вільного суспільства, яке прагне на основі історичного досвіду не тільки покращувати, але й створювати нові правові форми та умови для гідного і комфортного життя (таким чином вчена обґрунтовує особистісний підхід, який передбачає людський вимір державно-правових завдань, функцій, процесів, інститутів сучасного конституціоналізму – Т.П.) [28, с. 33]. Зрештою, кожен громадянин має розуміти, що саме від нього залежить все що відбувається в його країні, саме він формує Парламент та Уряд, обирає Президента. Представники органів державної влади несуть персональну відповідальність перед кожним українцем за виконання законів [19, с. 6]. Це є свідченням того, що основою громадянського суспільства є власне людина й умови, котрі створює держава для реалізації її конструктивно-світоглядної суті.

Конституція України – це Конституція незалежного правосуддя, яке повинне протистояти свавіллю, захищати права і свободи людини, забезпечити

* Головним суб'єктом громадянського суспільства є людина, що має потреби, інтереси та цінності, які зовні виражені у правах та обов'язках. Наявність можливостей реалізації прав, обов'язків та законних інтересів перетворює людину в головного учасника суспільного розвитку, члена громадянського суспільства [17, с. 117].

верховенство закону, що виступає визначальною рисою правової держави, яка виникає і зберігається тільки в умовах існування стійкого громадянського суспільства. З цих причин, як зауважує російський правознавець М. Рассолов, слід залучити саму державу до активної участі у формуванні та розвитку громадянського суспільства, зробити державу однією із складових громадянського суспільства. Слід також використати великий потенціал держави, поставивши її на службу ефективної дії та діяльності громадянського суспільства [22, с. 384]. Першорядне завдання сучасної держави полягає у тому, щоб спільними зусиллями держави та суспільства подолати це відчуження. Можна було б звільнити державу від деяких традиційних обов'язків, передавши їх тим чи іншим громадським організаціям, з котрими повинна бути налагоджена тісна співпраця. Така передача не повинна здійснюватися за рахунок послаблення держави. Навпаки, як зазначає, Д. Керімов, сила держави – в її тісній, погодженій та солідарній взаємодії з суспільними формуваннями, громадянами, з усім населенням країни [6, с. 44-47]. Більше того, як зазначають автори колективної монографії «Демократичні засади державного управління та адміністративне право», значною мірою конституювання системи взаємодії між державою як суб'єктом управління та суспільством (суспільними відносинами) як його об'єктом управління залежить від рівня зрілості громадянського суспільства [4, с. 27]. До того ж, на думку Н. Оніщенко, саме принцип соціального та політичного балансу у взаємовідносинах держави і громадянського суспільства повинен стати основою для виправлення та кореляції нестабільної політичної ситуації [16, с. 57].

Конституція ж України прописує тільки умови самостійності громадянського суспільства, яка виявляється в діяльності політичних партій, рухів, групових інтересів, в екстремальній активності населення. Щодо політичних партій, то досі вони перебувають на стадії становлення та реорганізації. І хоча в нашій державі прийнято закон про політичні партії, політичні процеси в Україні засвідчують, що можливості їх самостійного розвитку і перетворення на авторитетні та впливові сили в суспільному житті досить обмежені. Без серйозної підтримки держави становлення оптимальної багатопартійної системи триватиме ще довго.

Що стосується форми правління, то варто зауважити, що республіканську форму вияву з наявністю інституту президентської влади, як правило, позитивно сприймає більшість пересічного населення, а також вчені в галузі конституційного права. На думку, О. Ющика, парламентсько-президентська модель є зручнішою з точки зору демократизації влади, можливості впливу на виконавчу владу опозиційних сил [30, с. 21]. Проте вчений застерігає, що суттєво визначальним є те, наскільки ефективною для управління суспільством є та або

інша форма, якою мірою форма правління забезпечує реалізацію загальносуспільних інтересів та життєвих потреб, прав і свобод громадян. І тоді виявиться, що однозначної переваги жодна форма правління, жодна модель організації влади не має, бо все залежить від тих суспільних умов, за яких реалізується ця модель. За великими рахунками людям байдуже, в який спосіб політичні сили організують державну владу, для них важливо, щоб ця організація була ефективною у вказаному сенсі, щоб їхні особисті, соціально-економічні, культурні, екологічні, політичні та інші права були визначені й гарантовані державою на відповідному рівні [30, с. 21].

Позиція населення щодо економічних основ державності, по суті, досить чітка. Ми повинні усвідомлювати, що перехід до ринкових відносин – це неминучий шлях до нормального протікання конституційного процесу в державі, а отже, до загального розвитку суспільства. Адже в основу розвитку сучасного суспільства покладено економіку. Суспільство все більше усвідомлює, що воно не може успішно розвиватися без урахування таких чинників як духовно-моральний, інтелектуальний, екологічний, науково-технічний, інноваційний, демографічний [27, с. 4].

Що стосується судової влади, то варто зазначити, що вона не сприймається як певна політична сила. Історично в нашій країні склався психологічний стереотип на рівні ментальності – в силу закону чомусь люди не завжди вірять.

Те саме стосується і засобів масової інформації – державні засоби масової інформації не завжди сприймаються як «четверта влада». Їх роль в політичному процесі ритуальна і додаткова. Власне тільки телебачення впливає на населення сільських районів та, можливо, на людей з вищою освітою. У цьому сенсі роль наприклад, національних телеканалів («1+1», «Інтер», «5 каналу») значно вища.

Суспільство взагалі не може нормально розвиватися без розвиненого політичного, економічного, соціального і юридичного механізму саморегуляції і саморозвитку [29, с. 26]. Звичайно, у Конституції України всі статті не могли бути деталізовані, особливо якщо врахувати, що Україна, як держава загалом, досі перебуває в стані системного реформування, що стосується і економіки, і суспільного життя, і різних політичних інститутів. Стосовно сказаного, ряд дослідників стоять на позиції прийняття нової редакції Конституції України. Так, досліджуючи основні питання реформування публічної влади, А. Береза зазначає, що однією з основних вимог сьогодення є прийняття нової редакції Основного Закону, який би максимально врахував потреби українського суспільства, містив ефективний механізм стримувань та противаг, чітко визначав розподіл повноважень не тільки між гілками влади, а й між різними рівнями управління:

місцевим, регіональним, центральним, виходячи з принципів децентралізації та субсидіарності. Прийняття нової Конституції повинно супроводжуватися внесенням відповідних змін до законодавства, зокрема законів України «Про Кабінет Міністрів України» (з чітким визначенням його підпорядкування Президенту чи парламенту), «Про місцеве самоврядування» (з можливістю створення виконавчих органів радами районного і обласного рівня, забезпечення достатніх фінансових ресурсів для самостійного виконання органами місцевого самоврядування своїх функцій) [2, с. 322-333].

Думка безперечно слушна. Проте, у даному аспекті варто, на наш погляд, звернути увагу на розбіжність між розвиненими демократіями, де правова держава і громадянське суспільство вже склалися, і країнами, у яких демократичний процес перебуває на стадії становлення. Власне *нормальний конституційний процес* мусить виходити з того, що система вже існує і суспільство має лише підвищувати її ефективність. Із цих позицій істотно відрізняється конституційний процес в модернізованому суспільстві: стара традиційна система вже не може дієво існувати, а нова може вже бути конституційована, але ще не в змозі працювати ефективно та цілісно. За таких умов неминучим є виникнення напруги між конституційним ідеалом та реальною практикою правового регулювання: Конституція в такому разі є не стільки фіксацією реального становища, скільки програмою майбутніх змін, а також масштабом їх соціальних можливостей. Чинне сьогодні в Україні право в цілому та механізм правового регулювання зокрема, виявилися, через ряд причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, не готовими до ефективного регулювання суспільних відносин, не готовими витримати негативні моменти процесів перехідного періоду, зберегти й гарантувати належний рівень прав і свобод людини (особливо соціально-економічних), забезпечити стійке функціонування всіх основних інститутів суспільства, у тому числі й правових [21, с. 377].

Відзначимо, що сьогодні, на жаль, лише невелика частина населення усвідомлює необхідність становлення громадянського суспільства, а в деяких випадках і готова формувати його структури й елементи. Іншій частині властива традиційна політична поведінка. Це прошарок населення, який не готовий на сьогодні до життя у відкритому суспільстві. Культура підкорення видається їм досить природною при тому способі життя, який вони ведуть.

Право має надзвичайно важливе значення для розвитку моралі щодо необхідності чіткого правового порядку, який надає суспільству стійкості та

міцності в регулюванні суспільних відносин*. Проте на думку ряду авторів, серед аспектів багатогранності права виділяється один життєво важливий парадокс - даруючи людям свободу буття, воно не допускає хаосу, стримуючи можливі суспільні негаразди возведенням формальних меж в проявах людської волі. За рахунок цього в житті соціуму активно проявляються елементи порядку, організованості і погодження, а право одночасно виступає носієм, виразником міри свободи людини, залишаючись при цьому ефективним керманічем державного управління [14, с. 13], адже, як слушно зазначає О. Петришин, суспільство і є найбільш відповідним підґрунтям для практичного здійснення правових норм, де тільки й можуть скластися реальні показники ефективності права [18, с. 20]. Відтак право і мораль складаються із загальних правил поведінки, що виражають певну волю, тобто спрямовані на встановлення і підтримання на необхідному рівні дисципліни і правопорядку в суспільстві, що забезпечується насамперед Основним законом держави.

Зі сказаного можна зробити висновок, що Конституція України є одночасно Основним законом держави і всього суспільства (так звана *синтетична, нерозривно двостороння природа Основного закону* (А. Яценко) [31, с. 91]). В цьому плані вважаємо актуальною тезу професора С. Авак'яна стосовно *природи конституції як базису громадянського суспільства* (курсив наш. – Т. П.) [1, с. 45]. Конституція, неодмінно має виконувати певні вимоги-принципи, які відповідали б принципам усього суспільства. До того ж, Основний закон відіграє для своїх громадян консолідуючу роль, у ньому панує право як загальна міра свободи, рівності і справедливості в суспільстві, що й визначає зміст усіх чинних у державі законів. З цього приводу, справедливо вважаємо думку О. Скрипнюка стосовно того, що «у демократичній державі конституція, маючи найвищий статус, виступає тією специфічною інстанцією, яка має вплив не лише на суспільство та громадян, а й на саму державу. Більше того, держава не має ні права, ні практичної можливості виносити будь-які розпорядження чи приписи щодо повноти реалізації конституційних норм, їх звуження або обмеження, оскільки конституція виявляється захищеною від будь-яких можливих проявів свавілля державної влади» [25, с. 53-54]. Таким чином, задача держави полягає у тому, щоб регулювати відносини між вільними громадянами на основі суворого дотримання норм права, котрі покликані гарантувати свободу особистості, недоторканість власності, житла та інші права людини і громадянина.

* В юридичні науки слушно побутує думка, що суспільство – це цілісне, структурне, багаторівневе, відкрите утворення, яке потребує регулятивного впливу [15, с. 276].

Конституція є суспільним правом і головна її мета – охорона свободи, оскільки свобода людини є засадою життєвого устрою. Ефективність держави залежить від того, наскільки вона здатна акумулювати загальнонаціональні інтереси та реалізувати їх у своїй політиці. Держава не може та не повинна абстрагуватися від реальних інтересів та потреб народу, оскільки це призведе до знищення балансу соціальних сил в суспільстві [28, с. 102]. Щобільше, Конституція повинна регулювати відносини держави і суспільства в такий спосіб, щоб держава в особі її органів і посадових осіб, залишаючись гарантом прав і свобод, не могла безпосередньо контролювати суспільство. У цьому, на думку професора А. Селіванова і полягає конституційна природа парламенту, який не повинен допускати обмеження свободи народу, оцінювати діяльність всіх інших органів публічної влади, визначати відповідальність відносно будь-яких посадових осіб за їх дії (бездіяльність), щоб не допустити посягань на свободу, демократію чи будь-яких ущемлень прав та інтересів особи [24, с. 428]. Водночас самій Конституції як нормативному регулятору необхідні гарантії правової охорони. У зв'язку із цим, суспільство як «контролер» публічної влади в особі різних об'єднань громадян, зокрема інших суб'єктів, що інтегруються задля правової охорони Конституції, виступає надійним охоронцем, здатним запобігати можливим спробам з боку держави посягнути на її основи. До того ж *будь-яка держава як відповідне самоврядування народу не може бути нічим іншим, як конституційною державою*¹. Це, своєю чергою, пов'язано з тим, що становлення незалежної України як конституційної держави було основоположною метою в суспільній політико-правовій свідомості, програмним завданням демократичних партій та рухів кінця минулого століття, і це завдання вирішувалось у процесі створення нового Основного Закону нашої держави*. Звісно, такій оцінці має передувати велика аналітична робота, яка допоможе

* Конституційна держава – вимоги, відповідно до якої носії основних прав (приватні особи), яким гарантується право вимоги до їх адресатів (органів публічної влади) забезпечити фундаментальні цінності – гідність людини, приватну автономію та право людини на розвиток як соціально значущої особистості. У зміст конституційної держави вкладають: а) наявність конституції як правового акту найвищої юридичної сили; б) визнання непорушності та невідчужуваності основних прав і свобод; в) зумовленість конституційного порядку основними правами і свободами; г) конституювання законодавчої і виконавчої влади на основі їх взаємодії і співпраці; д) інститут конституційної скарги тощо [12, с. 133].

* Так, на думку відомого конституціоналіста М. Савчина, яку ми повністю підтримуємо, конституційна державність поступово йде на зміну концепції правової держави, підвищуючи рівень гарантій прав людини й основоположних свобод [23, с. 41].

державі зорієнтуватися у відповідному політико-правовому просторі і знайти в ньому своє місце, найбільш адаптоване до сучасних потреб і можливостей. Проте, як зауважує професор Д. Керімов, сучасне суспільство стає більш складним та диференційованим. Рішення, які приймаються в інтересах цілого, не можуть абсолютно адекватно відображати та враховувати інтереси його складових утворень і, звичайно, всіх індивідів. Природно, що за таких умов свобода суспільства вступає в протиріччя зі свободою індивіда. Без цього ні суспільство, ні індивід не досягнуть свободи [5, с. 455]. Таким чином, суперечність індивідуальних і суспільних інтересів неминуча. Саме на їх подолання і направлена діяльність інститутів громадянського суспільства [9, с. 76]. З огляду на це, Конституція є результатом консенсусу між людьми. А консенсус є тією необхідною опорою, без якої конституціоналізм стає неможливим і залишається лише красивою ідеєю [7, с. 30]. Саме ці питання є ключовими у становленні українського конституціоналізму.

То ж який подальший шлях конституційного розвитку? Головне нині – якомога повніше використати демократичний потенціал, закладений в Конституції України, незалежно від кількості внесених до неї змін. З огляду на це заслуговує на увагу позиція О. Лютюк щодо основних шляхів побудови громадянського суспільства. Останні на її думку полягають у наступному: розширення масової бази влади, підвищення політичної культури населення, створення нових можливостей участі громадян в управлінні державними і суспільними справами; активізація процесу роздержавлення усіх сфер суспільного життя, формування інститутів громадянського суспільства як ринкового, так і неринкового характеру; постійне удосконалення контрольних механізмів; максимальне розширення сфери судового захисту прав і свобод людини; зміцнення свободи інформації, відкритості суспільства; піднесення рівня суспільної свідомості, подолання явищ соціальної пасивності [10, с. 100]. Основою ж конституційного розвитку громадянського суспільства, на нашу думку, повинні стати національні інтереси, потреби територіальних громад і права людини загалом, тим паче, що сьогодні «конституційне буття держав дедалі більше пов'язане з такими динамічними тенденціями функціонування світової спільноти, як захист прав людини та громадянина» [3, с. 10].

Список використаних джерел:

1. Авакьян С.А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 43-79.

2. Береза А.В. Реформування публічної влади: сучасні концепції та політична практика: Монографія. – К.: Логос, 2012. – 360 с.
3. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: Монографія / За ред. М.О. Баймуратова / Ю.О. Волошин. – К.: Логос, 2010. – 428 с.
4. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: Монографія / [Кол. авт.: Шемчушенко Ю.С., Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Кресіна І.О., Нагребельний В. та ін.]; за аг. ред. д.ю.н. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – 496 с.
5. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. – М.: Норма, 2007. – 384 с.
6. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М.: Аванта+, 2000. – 560 с.
7. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства. – М., 2003. – Т. 3.
8. Ковальчук В. Конституція як основа легітимності публічної влади // Вибори та демократія. – 2010. – № 2–3 (24–25). – С. 29–37.
9. Крусян А. Громадянське суспільство в Україні як передумова сучасного українського конституціоналізму: поняття і тенденції розвитку // Право України. – 2014. – № 4. – С. 17–25.
10. Лотюк О. Громадянське суспільство як чинник євроінтеграції в Україні // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 1. – С. 70–78.
11. Лотюк О. До проблеми розуміння функцій громадянського суспільства // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 96–103.
12. Лотюк О. Розуміння громадянського суспільства у контексті предмета конституційного регулювання // Вісник Конституційної Асамблеї. – 2013. – № 2–4. – С. 112–118.
13. Мала енциклопедія конституційного права. Мала енциклопедія конституційного права / За заг. ред. проф. Ю.Л. Бошицького; Київський університет права НАН України. – К.: Кондор-Видавництво, 2012. – 462 с.
14. Медушевский А. Н. Размышление о современном российском конституционализме / А.Н. Медушевский. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2007.
15. Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. – Москва: Проспект, 2013. – 384 с.
16. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного право розуміння: монографія / [Шемшученко Ю.С., Оніщенко Н.М., Зайчук О.В. та

ін.]; за аг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.; Вид-во «Юридична думка», 2013. – 480 с.

17.Оніщенко Н. До питання про пошук балансу у співвідношенні громадянського суспільства та держави // Право України. – 2014. – № 4. – С. 55–62.

18.Пархоменко Н. Роль громадянського суспільства у захисті прав і свобод людини і громадянина // Право України. – 2014. – № 4. – С. 116–125.

19.Петришин О.В. Верховенство права в системі дії права // Проблеми законності. – 2009. – № 10. – С. 18-30.

20.Петков С.В. Народовладдя: від права радянського до права громадянського. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2014. – 56 с.

21.Петков С.В. Нормативно-правове забезпечення публічних відносин під час побудови громадянського суспільства в Україні / С.В. Петков. – Запоріжжя: КПУ, 2011. – 104 с.

22.Подорожна Т. С. Теоретико-прикладні засади конституціоналізації правової системи та модернізації Конституції України : монографія / Т. С. Подорожна; за ред. і з передм. проф. Н. М. Пархоменко. – Львів : ПАІС, 2014. – 308 с.

23.Проблеми правового регулювання суспільних відносин: загальнотеоретичні аспекти: [монограф.] / О.І. Левченков; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 528 с.

24.Рассолов М.М. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М.М. Рассолов, В.П. Малахов, А.А. Иванов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. – 447 с.

25.Савчин М. Система конституційних цінностей та конституційний лад України: конституційна державність та народний суверенітет // Вибори та демократія № 4 (26). – 2010. – С. 34-43.

26.Селіванов А.О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. – К.: УАІД «Рада», 2009. – 560 с.

27.Скрипнюк О.В. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації. До десятої річниці прийняття Конституції України. – К.: Академія правових наук України, 2005. – С. 53–54.

28.Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія [наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко]. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – 308 с.

- 29.Тринько Р.І. Соціоекономічна парадигма модернізації економіки: монографія / Р.І. Тринько. – Л.: Ліга-Прес, 2013. – 56 с.
- 30.Щербанюк О.В. Народний суверенітет і реалізація владоспроможності демократичної держави: монографія. Книга II / О.В. Щербанюк. Монографія. - К.: Логос, 2013. – 306 с.
- 31.Ющик О. Влада народу і конституційний процес в Україні // Віче. – 2014. – № 3. – С. 19-21.
- 32.Ященко А.С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства / Ященко А.С. – Юрьев: Типография К. Маттисена, 1912. – 852 с.
- 33.<http://old.niss.gov.ua/MONITOR/September/9.htm>.

У статті досліджуються актуальні питання правової основи становлення громадянського суспільства в Україні. Акцентовано, що надзвичайно велике значення для розвитку українського конституціоналізму та перспектив розвитку громадянського суспільства є конституція. Підкреслено, що Конституція України є результатом консенсусу між людьми. А консенсус є тією необхідною опорою, без якої конституціоналізм стає неможливим і залишається лише красивою ідеєю.

Ключові слова: Конституція України, громадянське суспільство, правова держава, конституціоналізм, правова свідомість, права та свободи людини і громадянина.

В статье исследуются актуальные вопросы правовой основы становления гражданского общества в Украине. Акцентировано, что чрезвычайно большое значение для развития украинского конституционализма и перспектив развития гражданского общества является конституция. Подчеркнуто, что Конституция Украины является результатом консенсуса между людьми. А консенсус является той необходимой опорой, без которой конституционализм становится невозможным и остается только красивой идеей.

Ключевые слова: Конституция Украины, гражданское общество, правовое государство, конституционализм, правовое сознание, права и свободы человека и гражданина.

This article explores current issues of the legal framework of civil society in Ukraine. The attention, which is extremely important for the development of Ukrainian constitutionalism and perspectives of civil society is the Constitution. It is emphasized that the Constitution of Ukraine is the result of a consensus between

people. And the consensus is that the necessary support, without which it is impossible constitutionalism and is only a beautiful idea.

Key words: Constitution of Ukraine, civil society, rule of law, constitutionalism, legal awareness, rights and freedoms of man and citizen.

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОМУНІКАТИВНОЇ ТЕОРІЇ Ю. ГАБЕРМАСА В КОНТЕКСТІ АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Хмара Міла Василівна

кандидат філософських наук, доцент

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Міжнародного економіко-гуманітарного університету ім. акад. Ст. Дем'янчука

Постановка проблеми, аналіз останніх досліджень. Актуальність філософсько-правових аспектів творчої спадщини Ю. Габермаса обумовлюється насамперед тим, що в перехідні, кризові періоди суспільного розвитку якнайбільш гостро відчувається необхідність раціонального обґрунтування правових засад громадянської єдності з врахуванням спільних, групових та індивідуальних інтересів при збереженні плюральності суспільної організації та демократичного вектору політичного поступу. Проблема є тим більш вагомою для сучасного українського соціуму, з його парадоксальним поєднанням енергії індивідуалістичного самовизначення, новітніх практик позиціонування інтересів народної більшості, наразі позбавлених механізмів правового забезпечення, та вкоріненого в генетичній пам'яті народу прагнення до національно-державної консолідації перед обличчям внутрішніх і зовнішніх політичних викликів. Визначена історичними закономірностями і збігом обставин сьогодення ситуація солідаризованості переважної частини українського суспільства в глобально-конфліктному політичному полі вимагає не лише поточних оперативних рішень, але й посиленої теоретичної рефлексії над можливістю такого шляху подолання кризи, який оновить політико-правову систему й сприятиме її піднесенню на якісно новий щабель розвитку. Також варто мати на увазі, що вітчизняне правознавство, впродовж десятиліть позбавлене досвіду узгодження різнорідних дискурсів, і по сьогодні відчуває потребу в удосконаленні методологічних засновків правового пізнання. Особливої гостроти проблема набуває у зв'язку з входженням України в європейський цивілізаційний простір, неможливим без утвердження цінності права та його поглибленого теоретичного осмислення. При цьому необхідно підкреслити, що правове забезпечення громадянського суспільства, у його вітчизняній проекції, наразі не отримало вичерпного висвітлення. Водночас, в західній філософсько-правовій традиції сформовано спектр концепцій, які за

умови критичного сприйняття можуть скласти підґрунтя національної суспільно-правової ідентичності. Чільне місце серед них посідає комунікативна правова теорія Ю. Габермаса, яка обґрунтовує правові механізми «горизонтальних», діалектичних взаємозв'язків, що забезпечують суспільну єдність.

Відштовхуючись від цього, метою даної статті визначаємо дослідження філософсько-правових аспектів комунікативної концепції Ю. Габермаса у її відношенні до актуальних проблем розвитку українського громадянського суспільства.

Аналізуючи рівень вивченості питання варто відзначити, що на пострадянському просторі спадщина Габермаса потрапляє у поле зору дослідників лише на початку 1990-х рр., початково висвітлюючись в філософських аспектах і в контексті більш широкої проблематики. Перші академічні студії творчості філософа представлені у збірнику «Проблеми філософської герменевтики» (1990) [21, 4–17]. В монографії П.П. Гайдено [4, 438–446] здійснено порівняльний аналіз герменевтичних методологій Ю. Габермаса та Г.-Г. Гадамера, знову ж, виключно в площині філософського дискурсу. У працях І. Фармана аналізується соціокультурне значення комунікативної парадигми мислителя [24]. Правові ж проблеми розглядаються побіжно, в контексті політологічної проблематики. Одним з перших на вітчизняних теренах досвідів осмислення етичної концепції Габермаса стала праця О. Єрмоленко [9].

З надбанням досвіду розбудови громадянського суспільства увагу науковців привертають власне правові аспекти вчення відомого мислителя. Зокрема, з позицій лібертарного праворозуміння політико-правову теорію Ю. Габермаса аналізує В.В. Лапаєва [13]. Діалогічна основа габермасівської комунікативної філософії та концепція деліберативної демократії досліджуються О.В. Зайцевим [11]. Спеціально філософсько-правовим вимірам вчення мислителя, зокрема дискурсивній концепції свободи [18] та теорії деліберативної демократії [17; 19], присвячені дослідження Р.О. Пархоменка. В контексті становлення основних філософсько-правових парадигм Новітнього часу вчення Габермаса розглядається З.В. Денікіною [7; 8]. Водночас, в епіцентр наукових інтересів потрапляють публікації зарубіжних вчених, в яких теоретична спадщина Габермаса традиційно осмислюється в різних концептуальних проекціях. Зокрема, поживавлені дискусії розгортаються навколо віддрукованої на шпальтах «Соціологічних досліджень» статті данського вченого Б. Флівберга «Хабермас і Фуко – теоретики громадянського

суспільства» [25], яка інтерпретується переважно з точки зору адаптації аналізованих теорій до реалій пострадянського соціально-правового простору [12].

В останнє десятиліття до правового вчення Ю. Габермаса звертаються й українські науковці. Зокрема, еволюція поглядів вченого на громадянське суспільство і державу висвітлюється В. Нікітіним [15]. Дискурсивна концепція справедливості досліджується Л.А. Ситніченко [23]. Побіжно окремі аспекти вчення німецького філософа аналізуються С.Б. Артеменко [1], Є.А. Гетьманом, А.М. Мерником [5], С. Мамчак [14], О.В. Петришиним [20], П.М. Рабіновичем [22] та ін. У монографії української дослідниці Н. Бусової порівнюються правові концепції Ю. Габермаса, М. Вебера та Н. Лумана [2]. Визнаючи безумовну ціннісність габермасівського соціально-правового проекту, авторка зауважує, що він має передусім теоретичне значення в якості ідеального нормативного зразка. Водночас, варто наголосити, що незважаючи на зростаючий інтерес до творчості Ю. Габермаса, значна кількість власне філософсько-правових питань і по сьогодні залишається поза межами наукового дискурсу. Крім цього, до нових прочитань наділеної внутрішнім діалогізмом та інтерпретаційною відкритістю габермасівської теорії спонукають реалії української правової дійсності, зокрема драматичний і наразі невідрефлексований досвід останнього періоду. Необхідністю окреслення одного з можливих підходів до даної проблеми визначаються мета та структура даної розвідки.

Результати дослідження. Аналіз актуальних проблем українського суспільства дозволяє стверджувати, що засадничим завданням вітчизняного філософсько-правового дискурсу повинно стати обґрунтування таких механізмів політично-правового врегулювання, які б дозволили зберегти громадянську єдність і забезпечили обстоювання загальнонаціональних інтересів при максимальному врахуванні інтересів окремих груп та членів соціуму. При цьому, зважаючи на зростаючий градус насильства у вирішенні соціально-політичних конфліктів, предметом особливої уваги має стати віднайдення нерепресивних методів стабілізації, які б перебували у правовому полі й задовольняли державотворчі очікування української спільноти. Також варто враховувати, що ціннісними у даному випадку є не лише програми безпосередньої практичної діяльності, але й етико-правові моделі, які визначають загальний аксіонормативний вектор суспільного розвитку. На наш погляд, саме така модель створена у вченні Ю. Габермаса, в якому громадянське суспільство осмислюється як всезагальний консенсус, що виникає в межах

раціонального дискурсу, в якому кожен з учасників, обстоюючи власні інтереси, враховує необхідність їх узгодження з деяким загальним нормативним зразком. Невід'ємним складником цього процесу, за думкою вченого, є зростання публічної рефлексії, яка, лімітуючи існуючі форми панування та інституційні обмеження, звільняє потенціал комунікативної дії – символічно опосередкованої інтеракції, орієнтованої на взаєморозуміння. Саме вона забезпечує «усунення тих відношень примусу, які непомітно вбудовані в структури комунікації» [7, 176] і подолання систематичних комунікативних порушень.

На більш пізніх етапах своєї творчості, опираючись на ідеї аналітичної філософії, герменевтики, психоаналізу та соціології, Габермас розробляє завершену модель комунікативної раціональності, одним із центральних понять якої постає «громадськість» («Offentlichkeit») – соціальний квазі-суб'єкт, орієнтований на раціональне обговорення проблем соціально-політичного та правового буття. У свою чергу юридичне оформлення «громадськості» вчений пов'язує із становленням демократичної держави й відокремленої від неї сфери громадянського суспільства. Відтак, стратегічною метою філософсько-правових розвідок Габермаса постає обґрунтування можливості ненасильницьких, не вертикальних способів соціального буття, осмисленого як «універсальне примирення».

З огляду на сьогоденні проблеми українського суспільства важливе також те, що в габермасівській моделі «всі основні значення, які є складниками нормативно регульованих дій, вже мають моральний критерій. Повною мірою він використовується лише у тих випадках, в яких люди обговорюють конфлікти або порушення норм. З досягненням соціального миру та переходом до нормативних відносин усі соціальні взаємини набувають безумовно етичного характеру. Золоті правила підпорядкування закону етично необхідні для визначення соціальних ролей і норм, важливих у будь-якому моральному конфлікті, саме вони обумовлюють додаткові поведінкові очікування і належну симетрію прав та обов'язків» [27, 231]. На наш погляд, саме такий нормативно-ціннісний підхід дозволяє осмислити реальність з точки зору етичних ідеалів та встановити, якими повинні бути політика і право.

Особливо актуальним є й те, що багатовекторний діалогічний дискурс, заснований на аргументах, «які дозволяють виявити загальновагоме нормативне у висловлюваннях» [3, 125] і здобута в ньому істина інтерпретуються філософом і як процес пізнання, і як формування пізнаної соціальної реальності. У цьому контексті будь-яке нормативно значиме, дійсно моральне

рішення розглядається як результат використання соціальних дискурсивних практик.

Сутнісного значення для осмислення нових соціополітичних реалій набуває висновок Габермаса, що раціональність має не сутнісний характер, у відповідності з яким значимість норми задається незмінною, трансцендентальною по своїй природі сутнісною ознакою, а характер процедурний, заснований на зверненні до ресурсів реального життєвого світу. Саме ця варіабельність нормативного стандарту, узгоджуваного з обставинами дискурсу, набуває особливого значення для сучасного українського суспільства, з його новими формами народного волевияву й відсутністю суспільно легітимізованих механізмів їх правового оформлення.

Акцентуємо, що, попри заперечення апріорного підґрунтя рішень комунікативного консенсусу, Габермас прагне виявити реалізацію через процедуру соціальної взаємодії ідеї свободи, яка у своєму процедурному втіленні постає як формальна рівність учасників взаємодії заснована на: 1) рівності шансів на застосування комунікативних мовних актів учасниками дискурсу; 2) рівності шансів на тематизацію думок та критику; 3) свободі самовираження, яка упереджує формування пригнічених комплексів; 4) рівності шансів на застосування регулятивних мовленнєвих актів, що забезпечують взаємність відносин учасників дискурсу та виключають привілеї – односторонньо зобов'язуючі норми спілкування. Саме субстанціональний (трансцендентальний) принцип формальної рівності визначає сформульований Габермасом основоположний процедурний принцип дискурсивної етики, згідно якого «...та чи інша норма лише у тому випадку може претендувати на значимість, якщо всі, кого вона стосується, як учасники практичного дискурсу досягають (або могли б досягти) згоди у тому, що ця норма має силу» [27, 221]. Останнє особливо важливе для відновлення інформаційного балансу сучасного українського суспільства і встановлення правозабезпеченої діалогічної взаємодії сторін конфлікту. Крім цього, дотримання даних вимог є необхідною умовою уникнення посталих у вирі соціальних перетворень загроз неототалітаризму, якою б привабливою і на перший погляд дієво-консолідуючою не видавалась його базова ідея.

Твердження зберігає справедливість і в суто правовій проекції. Не випадково, в осмисленні права комунікативна теорія Ю. Габермаса заперечує класичний монологізм та утверджує необхідність комунікативного, діалогічного процесу правового пізнання, який відповідає принципам соціального й світоглядного плюралізму. При цьому праворозуміння тлумачиться філософом

не як тип рефлексії, а як соціальна комунікація, в процесі якої формується не лише поняття права, але й саме право як факт соціального життя. Таким чином, процес пізнання права в теорії Габермаса поєднується з процесом правоутворення: ідея права не впроваджується в соціальну практику ззовні, а формується та постійно оновлюється у процесі соціального дискурсу.

Запропоноване Габермасом визначення консенсусу створює підґрунтя для подальших роздумів над проблемою демократичної організації суспільства як конституційного гаранту права. За думкою вченого, право є не механізмом, а результатом участі людини в процесі соціально-політичної комунікації. Тому концепція деліберативної демократії (від фр. *délibération* – обговорення) передбачає заміну лібералістської моделі громадянського суспільства як сфери господарчої взаємодії індивідів моделлю добровільних об'єднань, що утворюють центри політичних комунікацій. Відповідно, одним із завдань сучасної демократизації Габермас визначає встановлення нового «розділу влади» між різними джерелами інтеграції суспільства. При цьому вчений наголошує на необхідності забезпечення комунікативного впливу тих соціальних інституцій, які він означає поняттям «громадськість», а також на відкритості форм «спільної життєдіяльності людей» до економічної та адміністративної суспільних підсистем. За Габермасом, інтегративна дієвість комунікації, яка здійснюється через вплив автономних утворень громадськості, повинна утвердити себе як протипада системній інтеграції, що відбувається у межах монетарних та адміністративно-владних відносин.

Таким чином, політичній системі у теорії Габермаса відводиться роль гаранта тих начал соціального дискурсу, які вчений пов'язує з поняттям комунікативної раціональності та заснованої на ній процедурної справедливості. Також наголошується, що громадянське суспільство як сфера діяльності громадськості потребує доповнення зі сторони державної влади як механізму інституціоналізації політичних дискурсивних практик. Стосовно сфери правоутворення йдеться про формалізацію багатоканального дискурсу, здійснюваного громадськістю, та про його трансформацію в політичну площину прийняття законодавчих рішень. З позицій даного підходу сучасне право розглядається як таке, що формується та еволюціонує у живому діалозі між парламентом та суспільством, а правотворчий потенціал парламентської діяльності оцінюється за критерієм відображеності в середовищі парламентських груп неформальних суспільних поглядів (зокрема тих, що були відкрісталізовані у процесі соціальних зламів 2004-го й 2014-го рр. – М.Х.) З іншої сторони, важливим є також те, що, враховуючи можливість деформації

комунікативної компетенції громадськості, Габермас піддає сумніву правотворчий потенціал соціальної практики й наголошує на необхідності інституціоналізації «способів розумного колективного формування волі» [28, 334], яка здатна сприяти досягненню спонтанного «зустрічного руху форм комунікації, що відповідають практичному розуму» [28, 335]. При цьому критерієм розумності колективної волі визначається нездатність до нанесення «шкоди конкретним цілям учасників процесу» [28, 336].

Висновки. Таким чином, сьогодні, як і в інші кризові періоди історії, спостерігаємо набуття здавалось би класичними теоріями нового і неочікувано практичного значення. Чільне місце серед них посідає комунікативно-правова концепція Ю. Габермаса, в якій поняття громадянського суспільства отримує дискурсивну інтерпретацію. Посеред найбільш актуальних філософсько-правових ідей мислителя виокремлюємо утвердження: моральності суспільного дискурсу; процедурного характеру раціональності та варіабельності нормативного стандарту, узгодженого з мінливими умовами дискурсу та інтересами усіх його учасників; ідеї свободи, у своєму процедурному втіленні конкретизованої як формальна рівність суб'єктів взаємодії; комунікативного, діалогічного процесу правового пізнання; необхідності формалізації багатоканального дискурсу, здійснюваного громадськістю, та його трансформації у політичну площину прийняття законодавчих рішень; обґрунтування можливості ненасильницьких, не вертикальних способів соціального буття, осмисленого як «універсальне примирення».

Список використаних джерел:

1. Артеменко С.Б. Теоретико-методологічний потенціал концепції комунікативної раціональності Ю. Габермаса / С.Б. Артеменко // дис... канд. соціол. наук за спеціальністю: 22.00.01 – теорія та історія соціології. – КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 2007.
2. Бусова Н.А. Модернизация, рациональность и право / Н.А. Бусова. – Харьков: Прометей-Пресс, 2004. – 352 с.
3. Габермас Ю. Структурні перетворення у сфері відкритості: Дослідження категорії громадянське суспільство / Ю. Габермас. – Львів, 2000. – 318 с.
4. Гайденко П.П. Прорыв к трансцендентному: Новая онтология XX века / П.П. Гайденко. – М.: Республика, 1997. – 495 с.

5. Гетьман Є.А., Мерник А.М. Сучасні теоретико-правові концепції громадянського суспільства / Є.А. Гетьман, А.М. Мерник // Юрист України, 2011, № 3 (16). – С. 5–9.
6. Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства / А. Денежкин // Хабермас. Демократия, разум, нравственность. Лекции и интервью. Москва, апрель 1989. – М, 1995. – С. 178–179.
7. Деникина З.Д. Становление основных философско-правовых парадигм новейшего времени: дис... д-ра филос. наук: 09.00.03 / З.Д. Деникина. – М., 2005. – 439 с.
8. Деникина З.Д. Неклассическая и постнеклассическая философия права / З.Д. Деникина. – М.: ВГНА Минфина России, 2008. – 230 с.
9. Ермоленко О. Этика ответственности и социальное бытие человека / О. Ермоленко. – К.: Наукова думка, 1994. – 193 с.
10. Зайцев А.В. Диалогика Юргена Хабермаса: понятие и сущность / А.В. Зайцев // Философские исследования, 2012, №2. – С. 75–98.
11. Зайцев А.В. Теория делиберативной демократии и диалог государства и гражданского общества / А.В. Зайцев // Демократия в России: проблемы и перспективы развития. Матер. Всерос. (с межд. уч.) науч.-практ. конф., посв. 80-летию ДГУ, 22–24 сентября 2011г. – Кизляр, 2011. – С. 32–43.
12. Калинин И.К. К дискуссии о гражданском обществе / И.К. Калинин // Социологические исследования, 2001, № 4. – С. 112–122.
13. Лапаева В.В. Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса (с позиций либертарного правопонимания) / В.В. Лапаева // [Электронный ресурс]. URL Режим доступа: http://www.igpran.ru/public/articles/Lapaeva.Polit_prav_konc_Xabermasa.pdf
14. Мамчак С. Концепція деліберативної демократії Ю. Габермаса у контексті полеміки між лібералами та комунітаристами / С. Мамчак // Вісник Львівського ун-ту. Сер. філософ. науки. – 2013. – Вип. 16. – С. 98–105.
15. Нікітін В. Еволюція поглядів Ю. Габермаса на громадянське суспільство і державу / В. Нікітін // Актуальні проблеми державного управління. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2007. – Вип. 2 (28). – С. 56–63.
16. Пархоменко Р.Н. Идея свободы в консервативной интеллектуальной традиции: Россия и Германии / Р.Н. Пархоменко. – М.: Ленанд, 2014. – 296 с.
17. Пархоменко Р.Н. Теория делиберативной демократии Ю. Хабермаса / Р.Н. Пархоменко // Философия и культура, 2012, № 4. – С. 104–107.

18. Пархоменко Р.Н. Ю. Хабермас о понятии идеи свободы / Р.Н. Пархоменко // Политика и Общество, 2013, № 5. – С. 106–110.
19. Пархоменко Р.Н. Ю. Хабермас о современной демократии / Р.Н. Пархоменко // Психология и Психотехника., 2013, № 12. – С. 104–107.
20. Петришин О.В. Громадянське суспільство: особливості формування концепції та становлення / О.В. Петришин / Проблеми законності. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2001. – Вип. 50. – С. 6–13.
21. Проблемы философской герменевтики. – М.: АН СРСР, Институт философии, 1990. – 119 с.
22. Рабінович П.М. Громадянське суспільство і правова держава (загальнотеоретичні міркування) / П.М. Рабінович // Українське право, 1996, № 3. – С. 30–37.
23. Ситніченко Л.А. Дискурсивна концепція справедливості Ю. Габермаса / Л.А. Ситніченко // Філософська думка, 2007, № 3. – С. 24–37.
24. Фарман И.П. Социально-культурные проекты Юргена Хабермаса / И.П. Фарман. – М., 1999. – 244 с.
25. Фливберг Б. Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества / Б. Фливберг // Социологические исследования, 2000, №2. – С. 127–136.
26. Хабермас Ю. Вовлечение другого: Очерки политической теории / Ю. Хабермас. – СПб.: Наука, 2001. – 417 с.
27. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие / Ю. Хабермас. – СПб.: Наука, 2000. – 379 с.
28. Хабермас Ю. Политические работы / Ю. Хабермас. – М.: Праксис, 2005. – 368 с.

В статті досліджуються філософсько-правові аспекти комунікативної концепції Ю. Габермаса у її відношенні до актуальних проблем розвитку українського громадянського суспільства. Зокрема, детально аналізується теорія деліберативної демократії, в основу якої покладено дискурсивну згоду з принципово важливих питань сумісного буття. Наголошується, що особливість габермасівського поняття консенсусу полягає в тому, що правові норми добровільно приймаються усіма членами громадянської спільноти у процесі відкритої дискусії, а також аналізується значення цього принципу для сучасного українського соціуму.

Ключові слова: громадянське суспільство, деліберативна демократія, раціональний дискурс, консенсус, інтеракція, громадськість.

В статье исследуются философско-правовые аспекты коммуникативной концепции Ю. Хабермаса в ее отношении к актуальным проблемам развития украинского гражданского общества. В частности, подробно анализируется теория делиберативной демократии, основанная на дискурсивном согласии касательно важнейших вопросов общественной жизни. Подчеркивается, что особенность хабермасовского понятия консенсуса состоит в том, что правовые нормы добровольно принимаются всеми членами общества в процессе открытой дискуссии, а также анализируется значение этого принципа для современного украинского социума.

Ключевые слова: гражданское общество, делиберативная демократия, рациональный дискурс, консенсус, интеракция, общественность.

The paper deals with the philosophical and legal aspects of J. Habermas' communicative concept in its relation to the actual problems of the Ukrainian civil society development. In particular, the deliberative democracy theory has been detailed analyzed that based on discursive agreement of consistent being fundamental issues. It was noted that the peculiarity of Habermas' concept of consensus signifies that the law is voluntarily accepted by all members of the civil community in the process of open discussion. It was also analyzed the significance of this principle for the modern Ukrainian society.

Keywords: civil society, deliberative democracy, rational discourse, consensus, interaction, community.

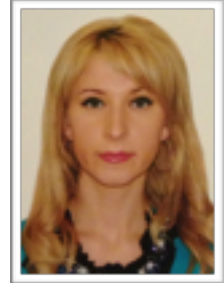
ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОПТИМАЛЬНОЇ ТА ПРИДАТНОЇ ФОРМИ ДЕРЖАВНОГО ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Макарова Зоріна Сергіївна

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри конституційного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Проблема вибору оптимальної форми державного правління на всіх етапах розвитку України і на сьогоднішній день є предметом дискусій і обговорень у науковому середовищі, а особливо гостро вона піднімається в політичних колах.

Оголошення оптимальною тієї чи іншої форми, зазвичай, є наслідком політичної кон'юнктури і не пов'язане з об'єктивними суспільними обставинами [1, с. 38].

Сучасна Україна перебуває на етапі державотворення, що зумовлює потребу постійних політичних та соціально-економічних змін, які відображаються на формі державного правління. Вважаємо, що одним з головних факторів, який впливає на визначення місця та ролі вищих органів державної влади, зокрема наповнення їх статусу, є форма державного правління.

Конституційний процес реформування в Україні знову набув своєї актуальності. Тому питання про вибір оптимальної та прийнятної форми державного правління для України має особливе значення, так як допоможе визначити конституційно-правові основи статусу вищих органів державної влади та вищих посадових осіб.

У контексті досліджуваної проблеми окремі її аспекти аналізувалися в працях таких вчених, як: О. Зазнаєв, С. Бостана, О. Зайчук, М. Кельман, В. Котюк, С. Серьогіна, М. Орзіх, О. Скакун, В. Протасова, О. Харченко тощо; авторитетних американських політологів: Х.Дж. Лінца, М.С. Шугарта, Дж. Кері, Дж. Сарторі, Е. Хейвуда; фахівців з конституційного права зарубіжних країн: А. Георгіци, В. Ріяки, В. Шаповала, М. Баглая, В. Чиркіна та інших.

Таким чином, використовуючи методи пізнання та наукового синтезу, теоретичний аналіз зарубіжної практики державотворення, враховуючи

суспільно-політичну ситуацію, що склалася, спробуємо визначити, яка форма державного правління є найбільш придатною для України.

Вважаємо, що визначення форми державного правління залежить від багатьох факторів, насамперед, від таких критеріїв, як поділ верховної влади, взаємовідносини у владному трикутнику (президент-уряд-парламент), національні особливості.

Останнім часом все частіше відбувається поєднання елементів, які характерні для парламентарних та президентських республік. У ході цього поєднання з'являються нові, специфічні риси, які до цього часу не були притаманні жодній з форм. Варто підкреслити те, що серед науковців існує позиція, відповідно до якої об'єднання різних держав зі своєю специфікою, за загальними рисами під класичним типом є не правильним, оскільки в силу постійних змін у процесі державотворення уповільнюється розвиток юридичної науки. Зауважимо, що для нас більш правильною і прогресивною є класична класифікація форми державного правління, але ми не можемо не згадати про існування теоритичної проблеми і у зв'язку з цим, як наслідок, появи «нових гібридних форм».

Як слушно зазначає В. Чиркін, відбувається не просто змішування різних сторін окремих різновидів республіканської форми державного правління, а народжується нова підстава, виникає своєрідний гібрид. У результаті залишається все менше «чистих» президентських чи парламентських республік, виникають напівпрезидентські, напівпарламентські [2, с. 4].

Вважаємо, що при виділенні таких підвидів необхідно говорити про те, що вони вийшли саме з такого класичного типу республіканської форми правління, як змішана, і об'єднуються під цим поняттям.

Ми є прихильниками класичної конституційної доктрини, яка виділяє президентську, парламентську і змішану (парламентсько-президентська, президентсько-парламентська) республіканські форми державного правління. Вважаємо, що ця класифікація є найбільш характерним відображенням політико-правових реалій сьогодення при виділенні різних типів сучасних республік.

На основі проведеного порівняльно-правового аналізу конституційної практики зарубіжних країн, з урахуванням всіх переваг і недоліків, вважаємо, що на сьогоднішній день найбільш оптимальною і придатною для України є змішана (парламентсько-президентська) форма державного правління.

Зазначимо, що тенденцією конституційного розвитку багатьох країн є прагнення подолати недоліки президентської та парламентської форм

правління, встановлення не скільки чистих, скільки гібридних форм правління. Д. Сарторі зазначає, що «змішана форма ніколи не буде такою простою, як чиста форма», але називає напівпрезидентську форму правління «більш придатною» за парламентську і кращою за президентську» [3, с.125].

Чому саме ми є прихильниками змішаної форми державного правління, а не в чистому вигляді президентської чи парламентської? На це відповідь дуже проста і очевидна.

У ході дослідження і теоретичного аналізу зарубіжної практики державотворення ми з'ясували, що класична модель президентської республіки ефективно працює тільки в США і є в основному «суто американським феноменом» [4, с. 40], незважаючи на прагнення і спроби, наприклад, країн Латинської Америки, повторити і пристосувати її до свого державного механізму влади.

Під президентською республікою розуміється така республіка, в якій президент обирається всім населенням або колегією виборців. Він є главою держави, формує та очолює найвищу виконавчу владу, тобто уряд, і несе всю відповідальність за його діяльність [5, с. 160].

Президентська форма правління існує в більш ніж 63 країнах світу. З 183 держав, що входили на початку 1993 р. в ООН, понад 130 мали у своєму державному устрої пост президента. Однак, при цьому, у різних країнах президенти мають неоднаковий обсяг повноважень [13, с. 3].

По суті, класична модель президентської республіки не має механізму розв'язання суперечностей між законодавчою та виконавчою гілками влади. У державно-правовій практиці США ця вада президентської республіки залишилася гіпотетичною можливістю, оскільки усталені політичні традиції й політико-правова культура владарюючої еліти країни за будь-якої розстановки партійних сил у Конгресі й на посту Президента завжди забезпечували мінімально-необхідний рівень співробітництва гілок влади. Однак Україна вже знає прецедент відповідного протистояння – у 1996 р. – між Верховною Радою України і тодішнім Президентом України – Л. Кучмою. Запровадження в Україні президентської форми правління, якщо й не завершиться встановленням президентського авторитаризму, обернеться перманентним протистоянням між Главою держави і Парламентом [6].

З цього приводу слушно зауважує О. Воробйова, яка вважає, що «президентська форма державного правління може бути ефективною лише за певних умов: по-перше, наявність сильної патріотичної і відповідальної президентської влади (інакше кажучи, Україні потрібен сильний харизматичний

лідер, який упорядкує всі сфери суспільного життя) і, по-друге, вдосконалення системи стримувань і противаг із метою недопущення монополізації державної влади, яка може призвести до встановлення авторитарного режиму» [7].

Зокрема, хочемо наголосити на тому, що в більшості президентських республік відсутня посада глави уряду, конституційними положеннями президент визначається главою держави і главою уряду. У деяких країнах з президентською формою правління роль посередника між урядом і президентом покладається на адміністративного прем'єр-міністра. Таким чином, президент займає вище місце в ієрархії державних інститутів країни, відбувається узурпація влади однією особою, а для ефективного функціонування вищої державної влади, можливості виходу з політичної кризи, в нинішніх українських політично-правових реаліях необхідно закріпити більш значні повноваження в механізмі здійснення вищої державної влади за Урядом і його главою.

Так само вважаємо, що неможливим є перехід України до парламентської форми державного правління.

У структурно-інституціональній системі державної влади, побудованій на підставі «м'якого» («гнучкого», «часткового») її поділу, над урядовою владою домінує парламент, форми державного правління таких держав зазвичай іменують парламентськими [8, с. 52].

Варто зазначити, що однією із сучасних тенденцій розвитку системи взаємовідносин вищих органів державної влади у парламентарній республіці є підвищення ролі глави уряду, наділення його широкими повноваженнями. Прем'єр-міністр стає центральною посадовою особою, навколо якого і здійснюється вся вища державна влада.

Єдиною і беззаперечною її перевагою є ефективна взаємодія парламенту й уряду. У Німеччині, Італії, Греції та Угорщині така взаємодія здійснюється задля досягнення конструктивної співпраці президента, парламенту й уряду. Водночас, процес формування уряду залежить від розстановки політичних сил у парламенті. Недоліками цього процесу є низький рівень партійної дисципліни й наявність великої кількості партій, залучених до парламентської коаліції. А відтак, остання завжди буде хиткою, тимчасовою, нестабільною, що може призвести до частоті зміни уряду (наприклад, в Італії в післявоєнні роки змінилося 50 урядів) [7].

Для нашого дослідження більший інтерес становить змішана форма правління, прихильниками якої є і ми. На нашу думку, змішана форма правління є самостійним, класичним типом класифікації, який виділяється із «чистих»

типів форм правління і є «гібридним поняттям», що у своєму наповненні має низку рис, властивих як президентській, так і парламентській формам правління. Але, у свою чергу, характеризується наявністю власних, специфічних особливостей, на основі яких її можна виділити в окремий тип форми державного правління.

В. Шаповал характеризує країни як такі, де функціонує напівпрезидентська, чи змішана, форма правління [1, с. 39]. Водночас В. Погорілко вважає, що вони є уособленням парламентської демократії [9, с.232].

Науковці зазначають, що змішана форми правління республіки має певні позитивні риси: вони забезпечують стабільність уряду, протистояти його змінам з різних кон'юктурних міркувань, виключають часті урядові кризи, які властиві деяким парламентським республікам. Водночас слід відзначити і недоліки цієї форми правління, зокрема порушення принципу поділу влади, системи стримувань і противаг, внаслідок цього президентська влада посилюється, а її носії нерідко виявляють прагнення до встановлення авторитаризму [10, с. 27].

Зауважимо, що одним з головних недоліків, який характерний для багатьох держав з парламентською чи змішаною (парламентсько-президентською) формою державного правління, є нерозвиненість і не сформованість партійної системи, яка б забезпечувала існування стабільної парламентської більшості, результатом діяльності якої є формування уряду на чолі з главою уряду, який здатний ефективно здійснювати управлінську політику в державі і вирішувати поставлені перед ним завдання.

Ми є прихильниками встановлення в Україні змішаної (парламентсько-президентської) форми правління, так як на сьогоднішній день зазначена форма правління є найбільш оптимальною для України. Але вважаємо, що змішана форма правління, яка зараз існує в українській державі, потребує вдосконалення, оскільки як показує практика, є нагальна необхідність у запровадженні змін для ефективного функціонування вищої державної влади, які б сприяли злагодженій і функціональній співпраці органів державної влади між собою, зокрема, також важливим є внести зміни і виправити помилки, які склалися на практиці реалізації Основного Закону.

Враховуючи суспільні реалії, що склалися, вважаємо, що тільки за умови досягнення внутрішньої узгодженості між вищими посадовими особами в механізмі здійснення вищої державної влади можна буде говорити про ефективність змішаної (парламентсько-президентської) форми державного правління для України.

З цього приводу слушно зауважує В.Т. Маляренко, який вважає, що «Абсолютно правильно ставиться питання про те, щоб залежність президента від парламенту була якомога менша, щоб залежність уряду від парламенту також була якомога менша, щоб уряд був консолідований і єдиний. І щоб він всі свої діяння спрямовував не на те, як боротися в парламенті за своє місце, а за те, як відбудовувати країну» [11].

Вітчизняний конституціоналіст В.М. Шаповал зазначає, що «сутність тієї чи іншої змішаної форми правління визначається не арифметичними підрахунками якостей, що відрізняють її від інших сучасних форм. Найважливішим є співвідношення конституційних і реальних повноважень у сфері виконавчої влади, якими володіють президент і прем'єр-міністр [12, с. 20].

Вважаємо, що для розв'язання конфліктної ситуації в системі вищої державної влади України, необхідна система стримувань і противаг, яка б працювала. Безпосереднє керівництво урядом має здійснюватися Прем'єр-міністром України, а глава держави здійснюватиме контроль за окремими напрямками діяльності Уряду. Зауважимо, що йдеться не про підконтрольність Уряду і Прем'єр-міністра України Президенту, а про дуалістичну модель організації вищої державної влади в Україні, яка закладена чинною Конституцією, з тенденцією до посилення ролі глави уряду. Найважливішим завданням зазначеного механізму є досягнення балансу в розподілі повноважень між президентом і главою уряду.

Запорукою успішного функціонування змішаної (президентсько-парламентської) форми державного правління є ефективно налагоджений механізм досягнення політичного компромісу.

Таким чином, приходимо до висновку, що встановлення і функціонування тієї чи іншої форми державного правління буде ефективним тільки тоді, коли владний трикутник «глава держави – глава уряду – парламент» буде функціонувати консолідовано, дотягатиметься згода при вирішенні спірних питань, повноваження, надані Конституцією та законами України будуть поважатися і не перетягуватися, а на перший план ставитимуться інтереси українського народу.

Держава, закріплюючи одну із форм державного правління, змінює: правовий статус вищих органів державної влади та вищих посадових осіб; взаємовідносини між тріадою парламент – президент – уряд; відбувається перерозподіл повноважень між вищими органами державної влади, посадовими особами, що зумовлює внесення змін до Конституції, законодавчих актів.

При виборі форми державного правління для України надзвичайне значення має врахування зарубіжної практики, яка дозволяє прийняти найбільш оптимальні рішення з цього приводу, враховуючи негативні помилки у створенні власної форми державного правління. Але необхідно пам'ятати, що запозичення тих чи інших елементів має бути призвичаєне до наших сучасних реалій.

Список використаної літератури:

29.Шаповал, В. Форма державного правління як конституційний *modus vivendi* сучасної держави / В. М. Шаповал // Право України. – 2009. – № 10. – С. 38–56.

30.Чиркин, В. Нетипичные формы правления в современном государстве / В. Чиркин // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 109–115.

31.Сарторі Джованні Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Джованні Сарторі ; пер. з 2-го англ. вид. – К., 2001. – С. 125–129.

32.Черкасов, А. И. Глава государства и правительство в странах современного мира. Конституционно-правовое регулирование и практика / А. И. Черкасов. – М. : Экзамен, 2006. – 222 с.

33.Котюк, В. О. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / В. О. Котюк. – К. : Атіка, 2005. – 456 с.

34.Мартинюк, Р. Яка форма правління потрібна Україні? [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://duhvoli.com.ua/index.php?article=650>

35.Воробйова, О. Проблема визначення оптимальної форми державного правління в Україні після скасування конституційної реформи / О. Воробйова [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2426/>

36.Линц, Х. Дж. Достоинства парламентаризма / Х. Дж Линц // Пределы власти. – 1994. – № 2. – С. 49 ; № 3. – С. 58.

37.Конституційне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вузов / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. - К. : Укр. центр правн. студій, 1999. – 376 с.

38.Мяловицька, Н. А. Автономія та її роль у державному будівництві (країни Європи): монографія / Н.А. Мяловицька. — К.: Логос, 2009. — 504 с.

39.Україна повертається до президентсько-парламентської форми правління [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://1tv.com.ua/uk/news/2010/10/01/1805>

40. Шаповал, В. М. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / В. М. Шаповал. – К. : АртЕк, Вища шк., 1997. – 264 с.

41. Сахаров, Н. А. Институт президентства в современном мире / Н. А. Сахаров. – М. : Юрид. лит., 1994. – 176 с.

У статті аналізується форма державного правління в Україні, визначається яка форма державного правління є оптимальною і придатною, з урахуванням всіх переваг і недоліків. Робиться висновок, що в принципі радикальні зміни існуючої форми державного правління Україні не потрібні, але для ефективного функціонування вищої державної влади, необхідно внести деякі зміни і виправити помилки, які склалися на практиці реалізації Основного Закону.

Ключові слова: держава, форма державного правління, класифікація, президентська, парламентарна, змішана республіка, президент, парламент, глава уряду.

В статье анализируется форма государственного правления в Украине, в ходе исследования определяется наиболее оптимальная и подходящая, с учетом всех преимуществ и недостатков. Делается вывод, что в принципе радикальные изменения существующей формы государственного правления Украине не нужны, но для эффективного функционирования высшей государственной власти, необходимо внести некоторые изменения и исправить ошибки, которые сложились на практике реализации Основного Закона.

Ключевые слова: государство, форма государственного правления, классификация, президентская, парламентарная, смешанная республика, президент, парламент, глава правительства.

The article analyzes the form of government in Ukraine, the study determined the most optimum and appropriate, taking into account all the advantages and disadvantages. It is concluded that, in principle, a radical change in the existing form of government Ukraine is not necessary, but for the effective functioning of the supreme power, it is necessary to make some changes and fix the problems that have developed in practice the implementation of the Basic Law.

Keywords: state, form of government, classification, presidential, parliamentary, mixed republic, the president, the parliament, the prime minister.

ТЕРМІНОЛОГІЧНА СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ «ПОРЯДОК СПАДКУВАННЯ»

Скок Лілія Володимирівна

помічник судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області

здобувач кафедри міжнародного приватного права

інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Сучасний стан правової науки можна характеризувати новими підходами до систематизації правової інформації, коли поряд з догматичним підходом до сприйняття правових норм, право сміливо аналізується в контексті позитивістської теорії. Тому непоодинокими є випадки, коли відповідь на питання вчені шукають в нормах законодавства і паралельно в гіпотезах інших вчених. При цьому, останні течії в науці відрізняються тим, що багато вчених пропонують власні терміни і так поряд із законодавчо встановленою термінологією виникає паралельна система термінів, які не є загальноприйнятими, що ускладнює їх відповідне застосування.

Очевидно, що стала система термінів вже не здатна відтворити потреб у розвитку правової науки і, насамперед, це стосується процесуальних її галузей. Саме тому, на нашу думку, пропонуються вченими все нові і нові терміни, іноді навіть парадоксальні. Наприклад, окремі вчені пропонують ввести в теорію держави і права новий термін «юридичні конструкції» [1, с. 28-31] як модель правового явища і наповнити його конкретним змістом, а також виділити види юридичних конструкцій. Але ж за змістом поняття «конструкція» пов'язується з діяльністю людей, а не природних явищ. Більше того, таке поняття абсолютно абстрактне через те, що не пов'язане з будь-якою галуззю права і його важко буде використовувати як універсальне, хоча автор з розумінням ставиться до суб'єктивного бачення потреб в заповненні прогалин в термінології.

Отже, подібні спроби свідчать про необхідність наповнення теорії новими елементами задля того, щоб після аналізу було зручніше узагальнювати інформацію тощо. На скільки такі спроби об'єктивні доведе час і застосування юристами таких термінів, оскільки суб'єктивні фактори доволі часто позитивно або негативно впливають на науку і таких прикладів багато.

Остання гіпотеза актуальна й для спадкування через те, що в основоположній теорії цивільного права не встановлено більш менш чітких критеріїв для розмежування правових ситуацій, в яких саме спадкоємці або інші

заінтересовані особи мають реалізувати свої права та інтереси в певному, встановленому законодавством порядку. Так, у ст. 16 ЦК встановлено, що суд здійснює захист прав. Отже, має існувати суб'єктивне враження, що права спадкоємця або іншої заінтересованої особи порушені для того, щоб така особа мала право звернутися до суду. Коли ж до складу спадщини входить лише шафа та одяг, то, скоріш за все, спадкоємці поділять таке майно без допомоги нотаріуса або суду, тобто відповідно до норм ЦК. Але нотаріальна практика знає випадки, коли у післявоєнні часи щодо такого майна писалися заповіти, що свідчить про неабияку вартість такого майна в ті часи.

Якщо ж ми цю ситуацію ускладнимо, що шафа представляє собою раритетну річ, а одяг колись носила видатна особа і тепер він представляє собою музейну цінність, то і з приводу такого майна можуть виникати серйозні спори, особливо, коли таке майно опиняється у третіх осіб тощо. Тому в нас виникає реальна необхідність позначити певним терміном форму або спосіб переходу прав власності на спадкове майно, а також цей термін має узгоджуватися з його персоніфікацією. Зокрема, коли особа звертається до суду, то встановлюється певний порядок такого звернення. Теж саме стосується й нотаріального оформлення прав на спадкове майно, коли при зверненні до нотаріуса спадкоємець має подати спочатку заяву про прийняття спадщини і необхідні для отримання спадщини документи. Отже, в такій ситуації виникає об'єктивна необхідність позначити не форму, а порядок спадкування і виділяти: цивільно-правовий; нотаріальний; судовий.

Природна складність розгляду питань, пов'язаних з різними порядками спадкування обумовлюється тим, що сутність спадкування в будь-якому порядку не змінюється – це цивільно-правовий порядок. Але в силу специфіки діяльності нотаріусів і суддів на цивільно-правовий накладається специфічне процесуальне «кліше», відповідно до якого мають діяти перелічені посадові особи. Тобто певний порядок діяльності суддів і нотаріусів так само має отримувати відповідну назву, але це питання до останнього часу залишається дискусійним в юридичній літературі і практиці застосування відповідної термінології. Зокрема, багато вчених застосовують термін «судові процедури» [2, с. 261-273]; [3, с. 187-190]; [4 та ін.] і з ним пов'язують різні аспекти діяльності суддів або інших посадових осіб.

Як не дивно, але в Англії та деяких інших країнах цивільний процесуальний кодекс буквально називається «Civil procedure» [5]; [6], тобто цивільна процедура, але при спробі перекласти цю назву з англійської мови на українську в автоматичному режимі комп'ютера ми отримуємо цивільний

процес, хоча цивільний процес не є законом, а є галуззю правової науки України. Тобто парадокс полягає в тому, що в іноземних країнах йдеться про одну цивільну процедуру, а не про судові процедури. Тому переклади з метою адаптувати англійську термінологію до термінологічної бази України можуть призводити до викривлення поняття, зокрема, існують й переклади, що це – цивільне процесуальне право, цивільне судочинство [7] тощо. Аналогічні проблеми виникають, коли йдеться про переклад з німецької мови, оскільки там застосовується термін «Zivilprozessordnung», який так само адаптують до правової системи України, хоча буквально такий термін можна перекласти як цивільний процесуальний порядок, а його перекладають як цивільне процесуальне укладення Німеччини [8]. Подібні до німецьких існують терміни і в праві Австрії тощо.

Тому вже на даному етапі можна стверджувати, що уніфікованих понять для позначення законодавчо встановлених вимог до діяльності суддів в розвинених країнах світу не існує, а кожна країна застосовує власний понятійний апарат. У той же час, оптимальним вважається запозичення термінології з іноземних країн, коли позиції вчених розходяться. Для автора не принципово як називати послідовність та вимоги до діяльності суддів, наприклад, процедура чи порядок, але в силу широкого застосування в Україні терміну процедура вважається більш раціональним використовувати саме цей термін. Звідси випливає, що «вільний» термін «порядок» можна розглядати в контексті його застосування до спадкування.

Відносно ж застосування терміну «судові процедури» можна навести й більш конкретні зауваження. Зокрема, якщо ми погоджуємося з тим, що існують судові процедури і визнаємо ранню гіпотезу Є.М. Мурадьян щодо процедури «мирного врегулювання спорів в умовах вільного спілкування та конструктивного співробітництва сторін, всіляко підтримуваного суддею» [9], то мусимо конкретизувати дії суду та сторін в умовах цієї процедури. Навіть сучасні гіпотези щодо запровадження медіації в судочинство не мають більш менш чіткої процедури діяльності уповноваженого суб'єкта, тому не можна зводити таку роль до «всілякого підтримання».

Подібного критичного аналізу заслуговують інші гіпотези вчених. Так, Сахнова Т.В. зазначає, що: «Поняття процедури доволі часто застосовується «навпомацки» - у вельми приблизному значенні. Ця категорія за великим рахунком залишається terra inkognita» [10, с. 10]. Такі думки можуть свідчити про подальшу нелогічність використання даного терміну, хоча юридичні джерела доводять протилежне [11]; [12]; [13 с. 92]; [14 с.18-27 та ін.]. Інтерес до

понятійного апарату завжди існував, оскільки нечіткість понять призводить до їх неадекватного сприйняття.

Зокрема, критикуючи Т.Ю. Боришпільську за ототожнення процедури з правовідносинами, сам С.Я. Курочкін сприймає цивільний процес як процедуру, з чим важко однозначно погодитися через те, що в середині минулого століття [15]; [16]; [17] і навіть набагато раніше вчені вже використовували термін цивільний процес як навчальну дисципліну [18]. Отже, можна говорити про традиційні поняття в правовій науці.

Однак, традиційною стала позиція сприйняття галузей правової науки як певних норм права і звідси можна було зробити висновок, що правова наука є тотожною до норм відповідних кодексів тощо. Така концепція існувала тривалий час, але такий підхід зменшував значення саме науки, яка змушена була лише трактувати норми права, а не піддавати їх критичному аналізу і демонструвати наступні кроки в розвитку законодавства та практики його застосування.

Отже виходить, якщо ми під поняттям «цивільний процес» розуміємо щось більше, ніж встановлені в законодавстві вимоги, зокрема, гіпотези вчених, концепції розвитку законодавства тощо, то для процесуальних галузей правової науки має існувати поняття, яким ми позначатимемо саме послідовність і зміст процесуальних дій уповноважених осіб та відповідні їм права і обов'язки осіб, які беруть участь в справі. Загальновизнаним науковим терміном, яким позначають рух справи, є стадії цивільного процесу, але ж цей термін асоціюють з частиною процесу. Однак, сам рух справи в суді за прийнятим в ЦПК поділом називають по іншому, наприклад, апеляційне чи касаційне оскарження рішення суду, провадження в справі до судового розгляду, судовий розгляд тощо. Отже, нам не потрібно використовувати термін «процедура» для позначення підготовки справи до судового розгляду [19, с. 88] і він виглядає зайвим.

Тому слід знов таки звернути увагу на традиційне сприйняття певних термінів. Так, згідно словника С.І. Ожегова, процедура – офіційний порядок дій, виконання, обговорення чого-небудь [20, с. 40, 544]. Якщо ми визнаємо авторитет С.І. Ожегова, то мусимо прийняти й те, що під поняттям офіційний порядок щодо діяльності суддів необхідно розуміти законодавчо встановлені норми, тобто ЦПК встановлює процедуру діяльності суддів та всіх осіб, які беруть участь в цивільних справах. При цьому, слова процедура та порядок є синонімами. С.В. Щербак пропонує сприймати виконавчу процедуру «...як комплекс законодавчо визначених установок, що має окреслений регламент,

власний предмет та об'єкт, що спрямований на вирішення конкретної задачі у виконавчому процесі». І надалі відносить стягнення виконавчого збору до виконавчих процедур» [21, с. 189]. Отже, тут пропонується визнати синонімами процедуру і «установки, що окреслені регламентом», але ж термін «установки» не конкретний, а регламент використовується в нормативних актах, які встановлюють порядок діяльності вищих органів державної влади, тому його широке використання знизить його вагомість і значимість, що є ірраціональним.

Крім того, не існує спеціального виду провадження щодо стягнення виконавчого збору, тому важко погодитися з тим, що можна визнавати окремі процесуальні дії чіткою процедурою. У той же час, ми мусимо визнати, що особливо для державних виконавців, які мають діяти у суворій відповідності до вимог законодавства, має бути на законодавчому рівні створена система взаємоузгоджених умов їх діяльності, щоб уникнути свавілля при застосуванні, з одного боку, примусових заходів, а з іншого, на грані кримінальної відповідальності. Тому навіть припускаючи можливість існування окремих процедур необхідно ставити питання більш ширше, що ці процедури мусять бути об'єднані в систему, яка так само має отримати назву.

Розглянемо останнє положення на прикладі цивільного процесу, де як загальновідомо, передбачається три види основних проваджень, а також допускається можливість розгляду справи в заочному режимі. Ці види проваджень можна умовно сприймати як окремі процедури, але у разі виникнення спору про право як у наказному провадженні, так і в окремому виникатиме необхідність «переходити» до позовного провадження, отже вони мають бути взаємоузгоджені. Розглядаючи це положення з позиції абсолютної більшості громадян, апріорі можна стверджувати, що їх не «цікавлять» формальні труднощі, а це має обумовлювати спрощений порядок переходу від одного виду провадження до іншого. Якщо ж ми частину процедури будемо визнавати за ціле, то знов поставатиме питання про зміст узагальненого поняття.

Наприклад, коли до суду звертається спадкоємець, який просить суд визнати за ним право власності на частку в спадщині, то такий позов підмінятиме діяльність нотаріуса, до повноважень якого, за загальним правилом, відноситься встановлення прав на спадщину за відсутності спору. Але у разі додаткової вимоги спадкоємця про визначення її в натурі через існування спору між спадкоємцями, суд має вирішувати справу відповідно до цивільної процедури. Дійсно, в такому випадку суд замінить нотаріуса, оскільки нераціонально з вищим правовим актом, яким є рішення суду, звертатися до

нотаріуса за оформленням встановлених судом прав на спадщину. Більше того, смерть учасника цивільного процесу може породжувати питання про правонаступництво і безпосередньо стосуватиметься порядку заміщення учасника процесу. Отже, питань, що впливають зі спадкових правовідносин та одночасно пов'язаних і з цивільною, і з нотаріальною процедурою дуже багато.

Розглянемо й можливість застосування терміну «процедура» до діяльності нотаріусів. Вважаємо, що встановлені у законодавстві про нотаріат повноваження і порядок їх реалізації так само складають певну процедуру. Припустимо, що до нотаріуса звернеться громадянин з вимогою про відкриття спадкової справи, але такого самостійного нотаріального провадження не існує, тому цілком очевидно, що нотаріус має відмовити громадянину. У той же час, кваліфікуючи вимогу клієнта відповідно до можливих його інтересів можна уточнити, а навіщо ж відкривати спадкову справу для: видачі свідоцтва на частку в спільному майні подружжя, вжиття заходів до охорони спадкового майна, видачі свідоцтва про право на спадщину тощо. Тобто саме нотаріус здатен спрямувати вимогу клієнта в законне русло і з урахуванням інтересів останнього. Але ж для цього з комплексу повноважень – процедури нотаріус має обрати одне або декілька нотаріальних проваджень, які у сукупності здатні найліпше задовольнити його права та інтереси. Зокрема, вжити заходи до охорони спадкового майна, видати свідоцтво виконавцю заповіту, повідомити спадкоємців про відкриття спадщини тощо[22 с.341-350].

Таким чином, автор вважає, якщо ми розглядаємо процесуальні галузі правової науки як комплексні, то для позначення встановлених у законодавстві вимог до діяльності уповноважених осіб слід застосовувати термін «процедура», який має охоплювати всі повноваження таких осіб, послідовність і зміст їх дій, а також характерні їм правовідносини. Коли ж ми застосовуємо словосполучення «порядок спадкування», то маємо на увазі:

- цивільно-правовий, коли вартість спадкового майна та інші
- обставини не обумовлюють потребу в зверненні до нотаріуса або до суду за оформленням права на спадщину;
- нотаріальний- безспірний порядок посвідчення або засвідчення
- фактів, які необхідні для оформлення права на спадщину;
- судовий, що обумовлюється виникненням спору або неможливістю
- довести певні юридичні факти, які стосуються спадкування. Так, у разі пропуску строку для прийняття спадщини спадкоємцем в ситуації, коли вже видане свідоцтво про право на спадщину іншим спадкоємцям залишатиметься лише судовий порядок отримання прав на спадщину;

змішаним можна вважати порядок, коли для отримання певних прав на спадщину у нотаріуса, зокрема, вчинення такого нотаріального провадження як видача свідоцтва про право на спадщину (ст. 34 Закону України «Про нотаріат») спадкоємцю потрібно довести нотаріусу відповідні юридичні факти, які обумовлюють відповідні права на спадщину, наприклад, сину як спадкоємцю першої черги довести родинні відносини з батьком, тобто надати оригінал свідоцтва про народження. Якщо ж потенційний спадкоємець не може підтвердити нотаріусу родинні стосунки із померлим безспірним доказом, оскільки оригінал втрачено, а отримати дублікат свідоцтва про народження у органах РАЦСу не можна, оскільки архів не зберігся, то виникає необхідність встановлення судом у порядку окремого провадження факту родинних відносин з метою отримання спадщини.

Отже, автором виділено чотири порядки, у яких може вирішуватися питання про спадкування в Україні.

Що стосується Німеччини, то автором ведуться наукові дослідження шляхів отримання громадянами - спадкоємцями спадщини, але такі порядки залежать від компетенції органів, які вирішують питання щодо оформлення прав на спадщину, їх взаємодію. Так, питання спадкування у Німеччині частково віднесені до компетенції суду [23, с.519], [24] чи нотаріуса [25, с.100], [26] та аналіз таких порядків буде запропоновано автором у інших його наукових працях.

Список використаної літератури:

1. Зінченко О.В. Теоретико-правова природа декотрих видів юридичних конструкцій [Текст] / О.В. Зінченко // Часопис Київського університету права. Український науково-практичний часопис. – 2014/1. – 410с.
2. Притика Ю.Д. Цивільний процес в Україні й шляхи його вдосконалення [Текст] / Юрій Дмитрович Притика // Проблеми застосування міжнародних стандартів у правовій системі України / М. О. Баймуратов [та ін.] ; під заг. ред. Є. Б. Кубко. – К. : Юрид. практика, 2013. – 608с.
3. Щербак С.В. Судові та виконавчі процедури в цивілістичному процесі [Текст] / С.В. Щербак // Часопис Київського університету права. Український науково-практичний часопис. - 2014/1. – 410с.
4. Мурадян Е.М. О судебных процедурах [Текст] / Е.М. Мурадян // Советская юстиция. – 1988. – №9. – С. 10-13.

5. Civil procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_procedure. – Назва з екрана. – Дата відвідування: 01 вересня 2014 року.
6. Civil procedure: Facts, Discussion Forum, and Encyclopedia Article [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://yandex.ua/yandsearch?rdrnd=336908&text=civil%20procedure&lr=143&redircnt=1406463978.1>. – Назва з екрана. – Дата відвідування: 01 вересня 2014 року.
7. Civil procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://slovari.yandex.ru/civil+procedure/en-ru/>. – Назва з екрана. – Дата відвідування: 01 вересня 2014 року.
8. Гражданское процессуальное уложение Германии [Текст] / Zivilprozessordnung Deutschland: в ред. Т. Яковлевой. – Wolters Kluwer, 2006. – 472с.
9. Мурадян Е.М. О судебных процедурах [Текст] / Е.М. Мурадян // Советская юстиция. – 1988. – №9. – С. 10-13.
10. Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса [Текст] / Т.В. Сахнова // Вестник гражданского процесса. – 2012/№1. – 250с.
11. Баришпольская Т.Ю. Гражданский процесс и процедура: понятие, служебная роль, проблемы теории и практики: автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук.: спец.12.00.03 «гражданское право та гражданский процес; семейное право; международное частное право [Текст] / Т.Ю. Баришпольская. – Томск, 1988. – 21с.
12. Курочкин С.А. Гражданский процесс как правовая процедура [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=3&art=2689>. – Назва з екрана. – Дата відвідування: 01 вересня 2014 року.
13. Фурса С.Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи [Текст] : монографія / С.Я. Фурса. – К.: Істина, 2002. – 320с.
14. Фурса С.Я. Поняття «нотаріальний процес», «нотаріальна процедура», «нотаріальні провадження» та їх співвідношення [Текст] / В кн. Теорія нотаріального процесу / С.Я.Фурса; за заг. ред. Фурси С.Я. – К.: Алерта, Центр учбової літератури, 2012. – 920с.
15. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу [Текст]: пособие / М.А. Гурвич; под ред. Бельдюгина В.Н. – М., 1950. – 199с.
16. Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе [Текст] / А.А. Мельников; под ред. Тадевосяна В.С. – М.: Наука, 1969. – 247с.

17. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса [Текст] / Д.М. Чечот. – М., 1960. – 189 с.
18. Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе [Текст] / А.Х. Гольмстен. – СПб.: Правительствующего сената, 1884. – 274с.
19. Чекмарева А.В. Подготовка дела к судебному разбирательству с позиций процедурности цивилистического процесса [Текст] / А.В. Чекмарева // Современное право, 2014. – №5. – С. 87-92.
20. Ожегов С.И. Словарь русского языка [Текст] / С.И. Ожегов; под ред. члена-корреспондента Академии наук СССР Н.Ю.Шведовой. – М.: Русский язык, 1986. – 797с.
21. Щербак С.В. Судові та виконавчі процедури в цивілістичному процесі [Текст] / С.В. Щербак // Часопис Київського університету права. Український науково-практичний часопис. - 2014/1. – 410с.
22. Фурса С.Я. Об'єднання та роз'єднання нотаріальних проваджень [Текст] / В кн. Теорія нотаріального процесу / С.Я.Фурса; за заг. ред. Фурси С.Я. – К.: Алерта, Центр учбової літератури, 2012. – 920с.
23. Schellhammer Kurt. Erbrecht nach Anspruchsgrundlagen, 3., neu bearbeitete Auflage [Text] / Kurt Schellhammer. – Hamburg: C.F.Müller, 2010. – 542 s.
24. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 01.09.2009: in der Redaktion vom 01.09.2013 [Text] // Bundesgesetzblatt, Teil I. — 2009. — S. 2586.
25. Weingärtner Helmut. Notarrecht. Bundeseinheitliche Vorschriften, 8., aktualisierte Auflage [Text] / Helmut Weingärtner. – Köln: Carl Heymanns Verlag KG, 2003. – 800 s.
26. Gesetz zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare vom 26.06.2013: in der Redaktion vom 01.09.2013 [Text] // Bundesgesetzblatt, Teil I. — 2013. — S. 1800.

У статті висловлено бачення на понятійний апарат процесуальних галузей правової науки, зокрема цивільного, нотаріального, виконавчого процесів. Розкрито сутність поняття «процес», «процедура» та їх співвідношення, сформульовано визначення та види порядків спадкування майна в Україні: цивільно-правовий, нотаріальний, судовий та змішаний. У дослідженні автор вказує на відсутність уніфікованих понять для позначення встановлених вимог до діяльності суддів, нотаріусів, та навпаки, зазначає, що кожна країна застосовує власний понятійний апарат, при цьому оптимальним є запозичення термінології з іноземних країн, коли позиції вчених розходяться.

Автором підкреслюється, що підхід до сприйняття галузей правової науки як певних норм права зменшував значення саме науки, яка змушена була трактувати лише норми права, а не піддавати їх критичному аналізу і демонструвати наступні кроки в розвитку законодавства та практики його застосування. Висловлена думка, що для процесуальних галузей правової науки має існувати поняття, яким позначатиметься послідовність і зміст процесуальних дій уповноважених осіб та відповідні їм права і обов'язки осіб, які беруть участь у справі.

Ключові слова: порядок, цивільно-правовий, судовий, нотаріальний, змішаний, спадщина, нотаріус.

В статъе высказано видение автора о понятийном аппарате процессуальных отраслей правовой науки, в частности гражданского, нотариального, исполнительного процессов. Раскрыта сущность понятия «процесс», «процедура» и их соотношение, сформулировано понятие и виды порядков наследования имущества в Украине: гражданско-правовой, нотариальный, судебный и смешанный. В исследовании автор указывает на отсутствие унифицированных понятий для обозначения установленных требований к деятельности судей, нотариусов, и наоборот, отмечает, что каждая страна применяет собственный понятийный аппарат, при этом оптимальным является заимствование терминологии из права зарубежных стран, когда позиции ученых расходятся. Автором подчеркивается, что подход к восприятию отраслей правовой науки как определенных норм права уменьшал значение именно науки, которая вынуждена была трактовать только нормы права, а не подвергать их критическому анализу и демонстрировать следующие шаги в развитии законодательства и практики его применения. Высказано мнение, что для процессуальных отраслей правовой науки должно существовать понятие, которым определяется последовательность и содержание процессуальных действий уполномоченных лиц и соответствующие им права и обязанности лиц, участвующих в рассмотрении дела.

Ключевые слова: порядок, гражданско-правовой, судебный, нотариальный, смешанный, наследство, нотариус.

The article deals with a vision on the conceptual framework of procedural areas of jurisprudence, including civil, notary, executive processes. The essence of the

concepts «process», «procedure» and their ratio, the definition and types of inheritance orders in Ukraine: civil juridical, notarial, and mixed are defined.

In the article author stressed on the absence of uniform concepts for description of requirements for the activity of judges, notaries, and vice versa, emphasized that each country applies its own conceptual apparatus with optimal borrowing terminology from the law of foreign countries, when the position of scientists disagrees.

The author agreed that the approach to the perception of law branches as certain legal norms reduced the value of science that had just forced to interpret only the norms of law, but not to analyze it critically and to demonstrate the next steps in the development of legislation and its application. It is expressed an opinion that in judicial branches of legal science should be a concept, which will determine a sequence and content of the proceedings authorized persons and the corresponding rights and responsibilities of persons, that are involved in the case.

Keywords: order, civil, judicial, notarial, mixed, legacy, notary.

ВІЗУАЛЬНЕ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЯК ЗАСІБ РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ ТА ГРАБЕЖІВ

Грібов Михайло Леонідович

доктор юридичних наук,

старший науковий співробітник,

доцент кафедри оперативно-пошукової роботи та документування

факультету підготовки фахівців для спеціальних підрозділів

Національної академії внутрішніх справ



Системна соціально-економічна криза, зuboжіння населення, масове безробіття та наявність в користуванні громадян критичної маси вогнепальної зброї зумовили різкий спалах злочинності корисливо-насильницького спрямування протягом 2014 р. Разом з цим, у нових правових реаліях, зумовлених введенням в дію нового Кримінального процесуального кодексу України (КПК), практикою ще напрацьовано, а наукою не визначено шляхи вирішення багатьох актуальних питань розслідування грабежів та розбоїв. Зокрема, новостворений інститут негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД) є принципово новим для слідчої практики, що зумовлює необхідність визначення особливостей його використання під час розслідування конкретних видів злочинів.

Мета даної статті полягає у визначенні засад використання негласної слідчої (розшукової) дії «візуальне спостереження за особою, річчю або місцем» при розслідування грабежів та розбоїв.

Приховане спостереження в публічно доступних місцях з давніх часів використовувалося з метою отримання достовірних даних про особу, її спосіб життя, діяльність, контакти, місця відвідування тощо. Воно було й залишається одним з ефективних засобів інформаційно-пізнавальної діяльності поліцейських, розвідувальних та контррозвідувальних органів держав усього світу. У вітчизняній теорії оперативно-розшукової діяльності (ОРД) таке спостереження традиційно розглядають як окремий метод та оперативно-розшуковий захід. Відповідно до ст. 269 КПК України, візуальне спостереження увійшло до переліку НСРД, що є принципово новим у правовій практиці України. Отже, формально-юридичний підхід дозволяє одночасно віднести візуальне спостереження до різних категорій, що належать до окремих, хоча і взаємопов'язаних державно-правових діяльних систем – ОРД та кримінального процесу. Тому, залишаючись незмінним за своїм змістом, візуальне

спостереження як засіб пізнавальної діяльності правоохоронних органів може мати дві різні юридичні форми залежно від сфери застосування. Це зумовлює потребу розуміння взаємозв'язку та відособленості візуального спостереження як оперативно-розшукового заходу (ОРЗ) та як слідчої дії. Виконання цього завдання потребує визначення зв'язку та відособленості ОРД та кримінального процесу в цілому.

Взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу, як слушно зауважує М. А. Погорецький, виявляється, насамперед, через співвідношення їх мети та завдань як структурних елементів їх змісту, оскільки як мету й завдання ОРД, що здійснюється в інтересах кримінального процесу, неможливо реалізувати без реалізації мети та завдань кримінального судочинства, так і мету й завдання кримінального процесу здебільшого неможливо реалізувати без реалізації мети й завдань ОРД [1, с. 161].

Метою кримінального процесу є розв'язання соціально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із заподіянням злочином шкоди особі, суспільству та державі, на підставі істини, встановленої кримінальним провадженням [1, с. 167]. Завданнями кримінального процесу є: захист прав і законних інтересів осіб, яким злочином завдано шкоду, та недопущення незаконного і необґрунтованого кримінального провадження, пред'явлення обвинувачення, засудження, обмеження прав та свобод людини [1, с. 169].

Мета й завдання ОРД зумовлюються метою й завданнями кримінального процесу, але не зводяться лише до останніх, оскільки на ОРД, крім іншого, покладено функцію запобігання злочинам [2]. Метою ОРД є попередження й припинення злочинів та сприяння оперативно-розшуковими засобами реалізації мети й завдань кримінального судочинства, а її завданнями – пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України (КК), встановлення й розшук таких осіб та груп для досягнення мети ОРД, а також мети й завдань кримінального судочинства.

Реалізація завдань, перетворення цілей на результати в ОРД здійснюються через ОРЗ, а у кримінальному процесі – через слідчі дії [1, с. 169]. Водночас аналіз положень КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дає підстави для висновку, що візуальне спостереження і як ОРЗ, і як НСРД одночасно є засобом виконання завдань та досягнення мети як кримінального процесу, так і ОРД.

Зокрема, у кримінальному процесі матеріали візуального спостереження (незалежно від його юридичної форми) можуть бути використані для прийняття

рішень про проведення інших слідчих (розшукових) дій, визначення їх часу, місця та об'єктів, затримання підозрюваних у вчиненні злочину тощо. Використання матеріалів ВС як доказів у кримінальному судочинстві також можливе в будь-якій його юридичній формі. Якщо проводилася слідча дія, ці матеріали використовуються як такі, що отримані в порядку, передбаченому гл. 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» розд. III КПК України, а якщо здійснювався ОРЗ – у порядку реалізації положень п. 4 ч. 2 ст. 99, де зазначено, що матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності встановленим вимогам, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

В ОРД результати візуального спостереження незалежно від його юридичної форми використовуються для прийняття рішень щодо проведення подальших ОРЗ стосовно об'єкта стеження або його злочинних зв'язків.

Кримінальний процес та ОРД як різні діяльні системи мають різних суб'єктів, що зумовлює потребу в окресленні кола суб'єктів візуального спостереження. Сьогодні до їх числа належать слідчі та працівники уповноважених оперативних підрозділів, зокрема тих, що спеціалізуються на проведенні візуального спостереження. Як НСРД візуальне спостереження доцільно організовувати силами спеціалізованого оперативного підрозділу, зокрема коли потрібно стежити за організованих злочинних формувань, що вчиняють грабежі та розбої. Адже слідчий не має для цього ні часу ні засобів ні професійних навичок. Тому обґрунтованими видаються положення частини 6 ст. 246. КПК, яка передбачає, що негласні слідчі (розшукові) дії за дорученням слідчого можуть провадити уповноважені оперативні підрозділи. Повноваження слідчого доручати такі дії відповідним оперативним підрозділам встановлено п. 3 ч. 2 ст. 40, а обов'язок їх виконання покладено на ці підрозділи ч. 3 ст. 41 зазначеного Кодексу.

У вітчизняній науці правові, організаційні й тактичні питання візуального спостереження традиційно досліджувалися в межах теорії ОРД. Отже при розробці основ використання положень ст. 269 КПК України під час розслідування грабежів та розбоїв доцільно спиратися на положення вироблені теорією та практикою оперативно-розшукової діяльності.

Перш за все це стосується завдань, що вирішуються в ОРД за допомогою візуального спостереження, а зокрема це: виявлення в діях окремих осіб та груп ознаки замаху, вчинення або приготування до злочину; запобігання

кримінально-караним діянням або вчасне їх припинення; встановлення місць знаходження осіб, оголошених у розшук; виявлення місць зберігання та збуту зброї, майна, здобутого злочинним шляхом, виготовлення, розповсюдження та вживання наркотиків; встановлення складу та структури організованих злочинних формувань; виявлення злочинних схеми за якими здійснюють наркобізнес, контрабанду, відмивання «брудних» грошей тощо; отримання інформації про спосіб життя, поведінку, зв'язки, матеріальне становище об'єктів оперативних розроблень та їх зв'язків, а також інших відомості, що можуть сприяти запобіганню злочинам та їх розкриттю; документування дій об'єктів та їх зв'язків, застосовуючи негласне фотографування, відео- і звукозапис; забезпечення ефективності окремих оперативно-розшукових заходів і слідчих дій (контрольоване постачання, оперативна закупівля, негласне затримання, оперативний огляд, обшук, виїмка, арешт тощо); виявлення причини й умови, що сприяють вчиненню злочинів; забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь кримінальному судочинстві.

З метою ефективного застосування візуального спостереження для вирішення окремих із зазначених завдань при розслідуванні грабежів та розбоїв необхідно враховувати їх оперативно-розшукову характеристику.

У поглядах науковців визначення поняття оперативно-розшукової характеристики (Е. О. Дідоренко та Б. І. Бараненко [3], В. С. Кубарєв та І. В. Кубарєв [4, с. 67], М. Ю. Літвінов [5, с. 128], В. Д. Пчолкін [6, с. 122]) є певні розбіжності. Однак вивчення запропонованих ними дефініцій дає підстави для висновку, що оперативно-розшукова характеристика є результатом:

- комплексного аналізу практики боротьби оперативних підрозділів з певним видом злочинів, а також кримінально-правових, криміналістичних, кримінологічних та інших ознак даного виду злочинів;
- синтезу на цій основі нових знань, потрібних для визначення тактичних прийомів боротьби з такими злочинами оперативно-розшуковими засобами (щодо розуміння оперативно-розшукових засобів, ми поділяємо точку зору М. А. Погорецького, який вважає, що в ОРД засобами є все те, за допомогою чого досягається її результат[1, с. 171])

Грунтуючись на викладеному, надамо оперативно-розшукову характеристику розбоям та грабежам, з урахуванням необхідності її подальшого урахування для використання при організації проведення візуального спостереження як НСРД з метою розслідування цих злочинів.

Відповідно до КК України, залежно від кваліфікуючих ознак розбої (ст. 187) та грабежі (ст. 186) є тяжкими або особливо тяжкими (за винятком ч. 1 ст. 186) Вони мають подвійний об'єкт посягання (відносини власності та життя і здоров'я особи) [7]. З об'єктивної сторони ці злочини характеризуються відкритим способом заволодіння чужим майном, що поєднане з насильством або погрозами його застосування. З суб'єктивної сторони розбої та грабежі характеризується наявністю прямого умислу на протиправне заволодіння чужим майном і корисливим мотивом. Змістом умислу охоплюється усвідомлення того, що вчинювані дії здійснюються в умовах очевидності – вони мають відкритий для потерпілого або інших осіб характер. При цьому винний ігнорує цю обставину. Умисел може виникнути заздалегідь або раптово.

Особам, які вчиняють розбої й грабежі, притаманні цинізм, зухвалість і нахабність злочинних дій. У кримінології їх зазвичай поділяють на декілька категорій [8–10].

Узагальнення оперативно-розшукової та слідчої практики свідчить про те, що багато корисливо-насильницьких злочинів вчиняються добре організованими, нерідко озброєними групами протягом тривалого часу у вигляді злочинного промислу [11]. Це робить звичайні способи скоєння розбоїв і грабежів більш витонченими, досконалими і результативними для злочинців. Готуючись до злочину вони враховують усі важливі чинники (місце події, риси, властиві особі потерпілого, характер предмету посягання) і визначають спосіб, час, знаряддя і засоби, які можуть бути використані під час нападу. При цьому нерідко застосовують різноманітні види сучасної вогнепальної зброї, найновіші технічні пристосування й засоби ураження та інші інструменти. Так, приймаючи рішення про напад на інкасатора чи касира, злочинці визначають спосіб вчинення злочину: вивчають шлях пересування інкасаторів чи касирів з грошовими коштами, старанно аналізують наявність охорони, визначають найбільш зручні ділянки, де можна вчинити напад, передбачають шляхи відступу чи від'їзду, планують способи схову й реалізації викрадених матеріальних цінностей. Якщо напади вчиняються на власників житлових приміщень, у яких є матеріальні цінності, то способи їх вчинення частіше за все пов'язані зі сферою діяльності власників майна (бізнес, торгівля тощо), видом і особливостями предмета посягання, його споживчою вартістю, характерними рисами і кримінальними навичками злочинців [12].

Конспірація організованих злочинних формувань, що вчиняють розбої та грабежі додає значних труднощів у розслідуванні. Вона може включати як безпосереднє маскування членів таких формувань, так і маскування їх

протиправної поведінки. Безпосереднє маскування злочинців може бути диференційоване на індивідуальне та групове. Найбільш примітивним видом індивідуального маскування є застосування засобів, які приховують обличчя в момент вчинення кримінального діяння (шарфи, шапки з прорізами для очей, дитячі та медичні маски тощо). Інший вид індивідуального маскування пов'язаний з використанням спеціального одягу. Зокрема, злочинцями використовується одяг працівників підприємств, які займаються постачанням населенню газу, води, електроенергії, підприємств, що виступають провайдерами Інтернету та кабельного телебачення. Для вчинення злочинів також використовується формений одяг працівників міліції й військова форма. Групове маскування здійснюється за допомогою засобів, що покликані створити у оточуючих помилкове враження про правомірність діяльності двох і більше суб'єктів вчинення злочину, або взагалі про їх відсутність в певному місці у визначений час. До таких засобів можуть бути віднесені автомобілі, різноманітне обладнання (торгівельне, побутове, спортивне, культове та ін.), а також різні приміщення (потайні кімнати, погребі), будівлі, у тому числі малі архітектурні форми. Маскування протиправної поведінки здійснюється членами організованих злочинних формувань шляхом виконання ними різних соціальних ролей, здійснення правомірної діяльності. Так розбоям і грабеджам на автотранспортних шляхах інколи передують виконання злочинцями ролей працівників міліції, робітників-ремонтників, жертв дорожньо-транспортних пригод.

Отже, засоби вчинення розбоїв і грабеджів є різноманітними і злочинці обирають їх у кожному конкретному випадку залежно від конкретних обставин. На відміну від деяких інших злочинів, розбої та грабеджі мають одномоментний характер, тому успіх розслідування в основному залежить від того, чи зумів слідчий повною мірою використати інформацію, яку він одержав на першій стадії розслідування, від його вміння працювати з матеріальними джерелами, доказами.

Новації кримінального процесу України зумовили існування двох основних слідчих ситуацій при розслідуванні розбоїв та грабеджів: коли злочин вже вчинено і коли кримінальне провадження розпочате у зв'язку готуванням розбою або грабеджу. Перша з них передбачає два варіанти залежно від того чи встановлено особу виконавця (з показань свідків, потерпілих, за матеріалами камер спостереження тощо). Якщо особу встановлено, після перевірки інформації вживають заходів із затримання підозрюваного. Якщо злочинець не відомий висувають та відпрацьовують версії щодо осіб, які могли вчинити розбій або

грабіж. У даній ситуації слідчий повинен якомога ефективніше використати можливості уповноважених оперативних підрозділів. Перевірка версій має здійснюватися за допомогою усіх передбачених у планом розслідування НСРД. Аналіз практики засвідчує, що при розслідуванні розбоїв та грабежів візуальне спостереження доцільно сполучати зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) [13–15] та іншими НСРД.

При визначенні комплексу НСРД необхідно оцінити наявні докази та іншу інформацію, а саме: проаналізувати показання потерпілих, свідків та інших осіб; перевірити за картотекою наявність нерозкритих грабежів чи розбоїв у даному районі чи населеному пункті, виявити можливих «гастролерів»; за даними криміналістичних обліків перевірити відбитки слідів рук, куль, гільз, зброї, автотранспорту, якщо вони використовувалися у вчиненні злочину. Цей комплекс заходів, спрямованих на встановлення осіб, які вчинили або готують напад, може бути розширеним з урахуванням слідчої ситуації та конкретних обставин.

Комплексний аналіз сутності і завдань візуального спостереження, практики виконання доручень на його проведення, а також елементів оперативно-розшукової характеристики грабежів та розбоїв дозволяє дійти наступних висновків.

У кримінальних провадженнях з розслідування грабежів та розбоїв об'єктами візуального спостереження, залежно від слідчої ситуації, можуть бути: особи підозрювані у безпосередньому виконанні злочину (з метою виявлення місць переховування грошей та майна здобутих злочинним шляхом, встановлення співучасників злочину – інших виконавців, організаторів, пособників, а також для документування подальшої злочинної діяльності, її припинення на стадії замаху та затримання); особи підозрювані у пособництві вчиненню злочину (з метою встановлення організаторів та безпосередніх виконавців, документування злочинної діяльності); особи підозрювані у організації злочину (з метою встановлення пособників та безпосередніх виконавців, документування злочинної діяльності); зв'язки осіб, що переховуються від слідства (для встановлення місця знаходження підозрюваних).

Візуальне спостереження може встановлюватися у місцях імовірної появи осіб причетних до вчинення злочину. Зокрема це: місця постійного або тимчасового проживання підозрюваних та їх зв'язків; місця переховування майна та грошей здобутих злочинним шляхом; можливі місця збуту майна здобутого злочинним шляхом; місця встановлені засобами криміналістичної

техніки та за допомогою оперативно-розшукових собак; місця імовірного вчинення чергового злочину (визначаються шляхом аналізу слідчої ситуації); місця імовірної появи підозрюваних (визначаються виходячи з результатів аналізу інформації зібраної про особу підозрюваного).

В межах кримінального провадження візуальне спостереження доцільно доручати спеціалізованому оперативному підрозділу, працівники якого повинні діяти у взаємодії зі слідчим. Останній має забезпечувати своєчасність і погодженість спільних дій, їх координацію із спеціалізованими підрозділами, що проводять інші НСРД в межах даного провадження, своєчасне затримання об'єктів спостереження та їх зв'язків у разі скоєння злочинів.

Список використаної літератури:

1.Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [моногр.] / Погорецький М. А. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

2.Погорецький М. А. Мета і завдання оперативно-розшукової діяльності / М. А. Погорецький // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2004. – Вип. 70. – С. 95–103.

3.Дідоренко Е. О. Методологічні проблеми оперативно-розшукової діяльності як окремої галузі наукового знання / Е. О. Дідоренко, Б. І. Бараненко // Методологічні проблеми теорії і практики ОРД у сучасних умовах : Вісн. ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – Спецвип. № 1. - С. 3–9.

4.Кубарев В. С. Пути совершенствования оперативно-розыскной методики раскрытия латентных преступлений, совершаемых организованными преступными сообществами / В. С. Кубарев, И. В. Кубарев // Проблеми вдосконалення ОРД ОВС у напрямку боротьби з організованою злочинністю : Вісн. ЛДУВС. – 2007. – Спецвип. № 2. – С 65–72.

5.Літвінов М. Ю. Поняття оперативно-розшукової характеристики злочинів / М. Ю. Літвінов // Бюлетень з обміну досвідом роботи МВС України. – 2009. – № 179. – С. 119–128.

6.Пчолкін В. Д. Розкриття злочинів у харчовій промисловості : монографія / В. Д. Пчолкін. – О. : ОЮІ НУВС, 2005. – 376 с.

7.Горішній О. О. Кримінально-правова характеристика розбою : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Горішній . – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.

8.Батиргарєєва В.С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.С. Батиргарєєва, Х., 2002. – 20 с.

9.Ігнатов О. М. Соціально-демографічна характеристика осіб, які вчиняють розбій / О. М Ігнатов // Наше право. – № 1. – 2014. – С. 61–68.

10.Бистрицький Б. Ю. Криміналістична характеристика грабежів, учинених неповнолітніми (особа злочинця) / Б. Ю. Бистрицький // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ. – 2013. – № 2. – с. 251–258.

11.Пестрецов М.О. Організація і тактика боротьби підрозділів карного розшуку із злочинними посяганнями на помешкання громадян: постановка проблеми / М.О. Пестрецов // Наук. Вісн. Дніпропетровського держ. ун-ту внутр.справ. – 2012. – № 1. –с. 602–608.

12.Криміналістика: підручн. За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.nulau.edu.ua>

13.Інформаційний огляд про стан взаємодії підрозділів оперативно-технічних заходів з підрозділами оперативної служби // Експрес-інформація / ДОС МВС України. – 2009. – № 2. – С. 16–19;

14.Гончар М. О. Проти злочинного угруповання – наполегливість і професіоналізм міліції / М. О. Гончар. // Бюлетень з обміну досвідом роботи МВС України. – 2011. – № 188. – С. 91–93.

15.Оперативну інформацію реалізовано своєчасно (за матеріалами УКР У МВС України в Тернопільській області) // Бюлетень з обміну досвідом роботи МВС України. – 2011. – № 188. – С. 94–95.

В контексті новацій вітчизняного кримінального процесу та положень усталених у теорії криміналістики й оперативно-розшукової діяльності визначено засади використання візуального спостереження під час розслідування грабежів та розбоїв.

Ключові слова: візуальне спостереження, негласні слідчі (розшукові) дії розбій, грабіж.

В контексте новаций отечественного криминального процесса и устоявшихся положений теории криминалистики и оперативно-розыскной деятельности определены особенности использования визуального наблюдения при расследовании разбоев и грабежей.

Ключевые слова: визуальное наблюдение, негласные следственные (розыскные) действия, разбой, грабёж.

In the context of the national innovation Criminal Procedure and the provisions established in the theory of criminology and operation-search activities determines the background using visual observation when investigating robberies and lootings.

Key words: visual observation, secret investigation (search) actions, robbery, looting.

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ПРОВАДЖЕННЯМ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ГРАБЕЖІВ ТА РОЗБОЇВ

Погорецький Микола Анатолійович

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
заслужений діяч науки і техніки України*



Кушнерик Юрій Анатолійович

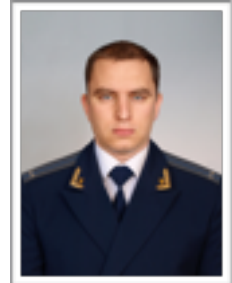
здобувач кафедри кримінального процесу

Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О.

Дідоренка,

прокурор прокуратури Чорнухинського району Полтавської області,

юрист 3 класу



Постановка проблеми. Грабежі та розбої є найбільш тяжкими злочинами проти власності, оскільки посягають на лише на чуже майно, але й на життя чи здоров'я потерпілого. Характерною рисою злочинів цього виду є підвищена суспільна небезпека та резонанс, що виникає у зв'язку з відкритим, незаконним, насильницьким нападом на особу з метою заволодіння майном, що часто вчиняється в умовах очевидності. Зокрема, розбій є тяжким злочином, що являє собою найбільш небезпечний спосіб заволодіння чужим майном. При його вчиненні злочинці прагнуть заволодіти матеріальними цінностями, що може супроводжуватися завданням шкоди здоров'ю потерпілому. Відкритий характер і зухвалість здійснення злочинів проти власності, зокрема грабежів та розбоїв, та враження, які вони справляють на потерпілих та очевидців, обумовлюють значний суспільний резонанс, чому сприяє і відносно низький рівень розкриття вищевказаних злочинів.

Актуальність теми. У продовж 2013 року обліковано 22 678 грабежів та 2 840 розбоїв, проте тільки у 9 306 кримінальних провадженнях щодо грабежів та 1 963 кримінальних провадженнях щодо розбоїв оголошено про підозру, у 8 697 та 1 715 кримінальних провадженнях щодо грабежів та розбоїв відповідно винесено обвинувальний акт, що становить 38% та 60% відповідно щодо

загальної кількості облікованих злочинів відповідного виду. Також необхідно зазначити, що станом на кінець 2013 р. рішення не прийнято у 13 589 та 1 061 кримінальному провадженні щодо грабежів та розбоїв відповідно.

За 9 місяців 2014 р. обліковано 15 881 грабежів та 2 249 розбійних нападів, що на 17% вчинених грабежів більше за аналогічний період 2013 р., на 2,3% розбоїв відповідно менше. Станом на початок жовтня 2014 р. рішення не прийнято у 10 364 та 1 747 провадженнях щодо грабежів та розбійних нападів відповідно.

З наведених вище статистичних даних видно, що проблема розслідування грабежів та розбійних нападів залишається актуальною, потребує удосконалення законодавства й практики правоохоронних органів з їх розкриття, розслідування й профілактики з метою забезпечення прав та законних інтересів громадян, в першу чергу тих, які постраждали від злочинів цих видів. У зв'язку з цим вагомого значення набуває підвищення ефективності процесуального керівництва прокурором розслідуванням цих злочинів, у тому числі й в ході провадження таких важливих засобів отримання інформації про злочин, у тому числі й доказової, як слідчих (розшукових) дій.

Метою статті є висвітлення напрямів удосконалення процесуального керівництва прокурором провадження слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні грабежів та розбійних нападів.

Виклад основного матеріалу. Інститут слідчих (розшукових) дій закріплений у главі 20 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р., в якій вперше на законодавчому рівні закріплене визначення слідчих (розшукових) дій. Під ними слід розуміти дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 223 КПК України) [1].

Також вперше на законодавчому рівні передбачена можливість проведення допиту та впізнання у режимі відеоконференції (ст. 232); можливість заявляти клопотання стороною захисту щодо проведення процесуальних дій (ст. 220); залучення експерта за клопотанням сторони захисту (ст. 243); заборона проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (ч. 4 ст. 223); обмеження тривалості допиту, що не може перевищувати 8 годин на день (ч. 2 ст. 224) тощо. Новелою для вітчизняного кримінального процесу є також запроваджений до вітчизняної моделі кримінального судочинства інститут негласних слідчих (розшукових) дій (глава 21).

Главою 20 КПК України передбачений процесуальний порядок проведення допиту (ст. 224 КПК), допиту свідка, потерпілого під час досудового

розслідування (ст. 225 КПК), особливості допиту неповнолітнього (ст. ст. 226, 227 КПК), пред'явлення для впізнання (ст. ст. 228-231 КПК), обшуку (ст. ст. 233-236 КПК), огляду (ст. ст. 237-239 КПК), слідчого експерименту (ст. 240 КПК), освідчування особи (ст. 241 КПК), експертизи (ст. 242-245 КПК України).

Необхідно зазначити, що визначення та перелік слідчих (розшукових) дій, закріплених в чинному законодавстві, є об'єктом наукових дискусій вчених-процесуалістів та практиків.

Вважаємо необґрунтованою й точку зору тих науковців, які, даючи наукове тлумачення поняття слідчих (розшукових) дій, дотримуються суб'єктного підходу. Ними, зокрема, зазначається, що «ініціатором їх проведення майже у всіх випадках виступає слідчий, тому й не дивно, що вони називаються слідчими. Однак слідчий має право шляхом надання доручення співробітникові оперативного підрозділу, зобов'язати його приймати активну участь у процесі досудового розслідування. Кримінальним процесуальним кодексом, а саме ст. 41, передбачена можливість співробітника оперативного підрозділу користуватися повноваженнями слідчого. У зв'язку із цим, у назві, поряд із слідчими, з'являється доповнення у вигляді розшукових дій» [2, с. 4]. У зв'язку із вищезазначеним постає закономірне питання термінологічного позначення цих слідчих (розшукових) дій, проведених прокурором (відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України), керівником органу досудового розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України), в судовому засіданні або ж за ініціативою сторони захисту.

Очевидним є те, що більш раціональним є другий підхід, заснований на вузькому розумінні терміна «слідчі дії», що пов'язаний із термінами «слід», «йти по слід», «розслідування» тощо, відповідно до якого слідчі дії визначаються як самостійний елемент регламентованої кримінально-процесуальним законом діяльності слідчого із отримання, дослідження й оцінки доказів [3, с. 234].

Зокрема, вважаємо доцільним розглядати слідчі дії як заходи, що складаються з сукупності пошуко-пізнавальних та посвідчувальних прийомів, проводяться уповноваженими кримінальним процесуальним законом суб'єктом у визначеному для кожного з них порядку з метою виявлення й закріплення фактичних даних і відомостей про їх джерела для отримання доказів у кримінальному провадженні та їх перевірки [4, с. 393]. Всі інші дії слідчого, передбачені КПК України, що прямо не пов'язані з отриманням і перевіркою доказів, прийнято позначати терміном «процесуальні» дії слідчого.

Д. Б. Сергєєва вважає, що новий КПК України передбачає проведення таких гласних слідчих (розшукових) дій: а) допит, в тому числі й одночасний

допит двох чи більше вже допитаних осіб (224-226, 232); б) пред'явлення для впізнання : особи (228), речей (229), трупа (230); в) обшук: житла чи іншого володіння особи (233-236), особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні (ч. 5 ст. 236); г) огляд: місцевості, приміщень, речей та документів (237), трупа (238), трупа, пов'язаний з ексгумацією (239); освідкування особи (241); д) слідчий експеримент (240); є) проведення експертизи (242-243) [5, с. 183].

Розслідування грабежів та розбоїв здійснюється в конкретних умовах часу, за наявності сукупності певних умов та обставин об'єктивної дійсності, зокрема поведінки осіб, які опинилися у сфері кримінального судочинства, і під дією інших, інколи невідомих для слідчого факторів. Ця складна система взаємодій утворює в результаті ту конкретну обстановку, в якій діють слідчий та інші суб'єкти, які беруть участь в процесі розслідування. Ця обстановка отримала в криміналістиці загальну назву слідчої ситуації [3, с. 130-131; 6, с. 157]. У цьому ж аспекті слідча ситуація визначалася як сукупність реально існуючих умов і обставин, що утворюють конкретну обстановку, в якій відбувається розслідування, діють слідчий та інші учасники процесу. В свою чергу, інформація про ситуацію утворює характеристику слідчої ситуації [7, с. 75].

На нашу думку, слідчу ситуацію можна визначити як сукупність об'єктивно існуючих у процесі розслідування злочину умов, що утворюють реальну обстановку на певний момент розслідування, яка ставить перед слідчим проблему вибору (відповідної тактичної операції), подальших дій і прийняття конкретних тактичних рішень.

Пізнання фактів та обставин, що утворюють обстановку, в якій діє слідчий, тобто слідчої ситуації, що склалася на конкретний момент розслідування, дозволяє визначити завдання, які потребують свого першочергового та подальшого вирішення, обрати види процесуальних дій, послідовність і тактику їх проведення.

Для початкового етапу розслідування грабежів і розбійних нападів типовими є такі слідчі ситуації: 1) особа, яка вчинила грабіж або розбійний напад, затримана на місці вчинення злочину; 2) наявна достовірна інформація про вчинення грабежу або розбійного нападу конкретними особами, але вони не затримані; 3) інформація про осіб, які вчинили грабіж або розбійний напад, вкрай незначна або повністю відсутня [8, с. 281; 9, с. 108].

У першій слідчій ситуації, яка є найбільш сприятливою для розслідування, важливе значення має невідкладність реагування черговим на повідомлення про злочин та організація швидкого виїзду слідчо-оперативної групи на місце вчинення злочину. Проводиться затримання особи уповноваженою службовою

особою у порядку ст. 208 КПК України, оскільки ч. 1 вказаної статті передбачає таку можливість у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину, 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (п. 1, 2 ч. 1 ст. 208 КПК України). Обов'язково проводиться обшук затриманої особи уповноваженою службовою особою, слідчим з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України (ч. 3 ст. 208 КПК України). Далі, як правило, проводиться огляд місця події у порядку, передбаченому ч. 3 ст. 214 КПК України, (у 92% вивчених матеріалах кримінальних проваджень), після цього відповідні відомості вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 1 ст. 214 КПК України).

На підставі визначених законом України “Про прокуратуру” [10], КПК України (ст. 36) повноважень, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, має право 1) починати досудове розслідування за наявності відповідних підстав, передбачених КПК України; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам тощо [1].

На підставі системного аналізу відповідних норм законодавства, результатів вивчення матеріалів слідчо-судової та прокурорської практики, а також наукових джерел, можливо зробити висновок про такі форми участі прокурора у провадженні слідчих (розшукових) дій, як 1) доручення прокурора на їх проведення, 2) давання вказівок прокурором щодо їх проведення, 3) участь прокурора у їх проведенні, а також 4) особисте проведення прокурором слідчих (розшукових) дій.

Окрім того, у вказаній слідчій ситуації, прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво, уповноважений починати відповідне досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Разом з тим, вважаємо, що у чинному кримінальному процесуальному законі допущені певні неточності щодо форми нагляду прокурора за законністю проведення досудового розслідування. Зокрема, до початку досудового розслідування, що пов'язується законодавцем із моментом внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 214 КПК України), прокурор вже здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та уповноважений починати досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України), що, на наш погляд, не відповідає засадам логіки, оскільки до початку певної діяльності неможливо нею керувати.

Іншим проблемним питанням участі прокурора затриманні й обшукі особи, яку застали на місці вчинення грабежу або розбійного нападу або одразу після їх вчинення є те, що ч. 3 ст. 208 КПК України передбачає повноваження прокурора здійснити обшук затриманої особи з дотриманням відповідних правил, передбачених КПК України. Не зрозумілим чи прокурор має виключне право здійснювати такий обшук особисто, або також керуючись повноваженнями, закріпленими також у ч. 2 ст. 36 КПК України, має право брати участь у його проведенні, давати вказівки щодо такого проведення тощо. На наш погляд, з метою однозначного практичного застосування вищевказаних положень КПК України, необхідно внести відповідні доповнення до ч. 3 ст. 208 КПК України та надати повноваження прокурору не лише особисто здійснити обшук затриманої особи, але й брати участь у його проведенні.

Друга слідча ситуація, у якій відомості, що надійшли до правоохоронних органів, свідчать про вчинення грабежу або розбійного нападу конкретними особами, але останні з місця вчинення злочину зникли, є досить поширеною і досить сприятливою для подальшого розслідування кримінального провадження, про що зазначили 82% опитаних слідчих органів внутрішніх справ.

У цій слідчій ситуації проводиться огляд місця події, допитується потерпілий (потерпілі), проводяться тактичні операції, направлені на виявлення осіб, що вчинили грабїж або розбійний напад, що складаються не лише з комплексу слідчих (розшукових) дій, але й з негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій та організаційних заходів.

Важливим фактором для ефективного вирішення цієї ситуації є невідкладність проведення всіх необхідних слідчих (розшукових) дій. В ході виїзду на місце події одразу встановлюється час, місце і обставини вчинення злочину, кількість злочинців, їх прикмети, наявність зброї, транспортних

засобів та напрямок, в якому вони зникли. В залежності від цієї інформації вирішується питання про доцільність проведення розшуку злочинців “за гарячими слідами” і, отримавши дані про ймовірний напрямок руху злочинців або місце їх перебування, вживаються заходи для організації їх переслідування.

У випадку встановлення місця перебування підозрюваної у вчиненні грабежу або розбійного нападу особи (осіб), необхідно невідкладно організувати його (їх) затримання, особистий обшук, впізнання, обшук за місцем проживання або роботи, а потім допитати.

У відповідних випадках (вчинення грабежу або розбою, що кваліфікуються як тяжкий та особливо тяжкий злочин) про особу злочинців і прикмети викраденого ними майна орієнтуються відповідні оперативні підрозділи, силами яких проводяться такі негласні слідчі (розшукові) дії, як спостереження за місцем (ст. 269 КПК України), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України) та інші. У цих випадках, прокурор-процесуальний керівник досудового розслідування, повинен вчасно приймати рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, погоджувати клопотання слідчого про їх проведення, тим самим сприяти ефективності проведення цих дій. Розглядаючи або виносячи відповідне клопотання, прокурор повинен перевіряти наявність у ньому усіх необхідних відомостей та реквізитів, передбачених ч. 2 ст. 248 КПК України, а також матеріалів, що додаються до клопотання. Якщо клопотання про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії складається прокурором особисто, то розгляд такого клопотання проводиться слідчим суддею за його участі.

На підставі вивчених матеріалів слідчо-судової та прокурорської практики розслідування грабежів та розбійних нападів, що кваліфіковані як тяжкі та особливо тяжкі злочини, відповідних актів реагування прокурора, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, а також на підставі результатів опитування прокурорів-процесуальних керівників, можна зробити висновок про те, що слічі часто припускаються помилок та неточностей при складанні клопотань про проведення відповідних гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема: 1) у порушення вимог п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК України, в клопотанні не зазначається про застосування інших дієвих гласних і негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила. Слідчими не вживаються заходи щодо одержання інформації іншим способом, без застосування заходів, які тимчасово обмежують окремі конституційні права і свободи людини і громадянина; 2) в клопотаннях про дозвіл на обстеження житла чи іншого володіння особи не

зазначаються відомості, які б підтверджували фактичне використання особою зазначеного у клопотанні житла або іншого володіння; 3) у кримінальних провадженнях про грабежі й розбійні напади, в яких предметом посягання був термінал мобільного зв'язку, до клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії долучається лише протокол допиту потерпілого, що не завжди містить дані про належність терміналу потерпілій особі, не додаються відповідні документи про номер терміналу. Твердження слідчих про те, що звернення до районного суду для отримання даних про те, що конкретна SIM-карта працювала з конкретним мобільним терміналом (IMEI) забирає багато часу і унеможливорює оперативно встановити осіб, що причетні до вчинення такого кримінального правопорушення, часто не відповідають дійсності; 4) слідчими часто не обґрунтовується термін застосування негласної слідчої (розшукової) дії, не враховується загальний термін досудового розслідування; 5) в клопотаннях не завжди зазначається, ким внесено інформацію про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, дані про норму КК України, якою передбачено відповідальність за діяння, вчинене особою. У витягах із Реєстру не завжди фабула відповідає статті або частині статті КК України. Часто вказуються частини статей 186 та 187, які не відносяться до категорії тяжких та особливо тяжких; 6) слідчі не завжди враховують наявність передбачених законом умов, за яких допускається проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій та не зазначають у клопотаннях, які дані вони отримають в результаті проведення цих дій.

На наш погляд, вищезазначені та інші причини постановлення слідчими суддями ухвал про відмову в дозволі на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, в першу чергу, обумовлені недостатнім рівнем професійної підготовки слідчих, а також недостатньою компетенцією прокурорів – процесуальних керівників досудовим розслідуванням, відсутністю методичних рекомендацій та практикумів із складання процесуальних документів та іншими причинами.

Третя слідча ситуація, найбільш несприятлива для розслідування у зв'язку з надзвичайно обмеженими відомостями про злочинців) виникає, коли наявна інформація про факт вчинення грабежу або розбійного нападу невідомими особами.

Несприятливий характер слідчої ситуації викликає необхідність застосування органами досудового розслідування широкого комплексу слідчих (розшукових) дій, спрямованих на встановлення, розшук і затримання злочинців “за гарячими слідами” і на розшук викраденого.

Ефективність розслідування у такій слідчій ситуації багато в чому залежить від організації взаємодії між органами досудового розслідування й оперативними підрозділами; у повному використанні усіх можливостей оперативних підрозділів. У цьому також важливу роль відіграє функція прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, реалізуючи яку, прокурор, маючи доступ до всіх матеріалів кримінального провадження, уповноважений доручати проведення як гласних, так і негласних слідчих (розшукових) дій як слідчому, так і відповідним оперативним підрозділам, сприяючи тим самим всебічності та оперативності розслідування з тим, щоб щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини (ст. 2 КПК України).

Таким чином, дослідивши правові та організаційні аспекти проведення слідчих (розшукових) дій у типових слідчих ситуаціях розслідування грабежів та розбійних нападів, вважаємо що основним способом покращення їх ефективності, а також покращення показників розслідування цих видів злочинів вцілому, є підвищення рівня професійної підготовки як слідчих та оперативних працівників, так і прокурорів – процесуальних керівників шляхом проведення відповідних навчань у межах професійної підготовки та перепідготовки працівників слідчих підрозділів та прокуратури, а також усунення певних висвітлених дискусійних положень у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

Список використаної літератури:

1.Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України” станом на 25 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові) – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

2.Фаринник В. І. Розвиток правового регулювання збирання доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В. І. Фаринник. // Митна справа. – 2012. - №4 (82). – Ч. 2. – С. 3-8.

3.Белкин Р. С. Курс криминалистики / Р. С. Белкин. – В 3 т. — М., 1997. — Т. 2: Частные криминалистические теории. — 458 с.

4.Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [монографія] / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.

5.Сергєєва Д. Б. Поняття та види слідчих (розшукових) дій за чиним КПК України / Д. Б. Сергєєва // Право України. – 2013. – №11. – С. 180-188.

6.Шиканов В. И. Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений / В. И. Шиканов // Методика расследования преступлений. Общие положения: Материалы науч.-практ. конф. (г. Одесса, ноябрь 1976 г.). – М., 1976. – С. 157-160.

7.Клочков В. В. Проблемы теории следственной ситуации / В. В. Клочков // Следственная ситуация. – М., 1985. – С. 73-77.

8.Кузьмічов В. С. Криміналістика : навч. посіб. / В. С. Кузьмічов, Г. І. Прокопенко / За заг. Ред. В.Г. Гончаренка та Є.М. Моїсєєва. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 368 с.

9.Алексєєв О. О. Розслідування окремих видів злочинів : навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. / О. О. Алексєєв, В. К. Весельський, В. В. Пясковський. – К.: “Центр учбової літератури”, 2014. – 320 с.

10. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ (у ред. від 24.08.2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 53. – Ст. 793. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>

На підставі аналізу наукових джерел з кримінального права, кримінального процесу, криміналістики та інших наук, кримінального та кримінального процесуального законодавства, а також матеріалів слідчо-судової та прокурорської практики, у статті розглянуті проблемні аспекти провадження слідчих (розшукових) дій в ході досудового розслідування грабежів та розбоїв, визначено роль прокурора – процесуального керівника у їх провадженні, надані науково обгрунтовані рекомендації щодо підвищення ефективності процесуального керівництва провадженням слідчих (розшукових) дій в ході розслідування злочинів цих видів.

Ключові слова: досудове розслідування, грабіж, розбій, прокурор, процесуальне керівництво, прокурорський нагляд, типові слідчі ситуації розслідування, організація й тактика проведення слідчих (розшукових) дій, клопотання.

На основании анализа научных источников по уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике и другим наукам, уголовного и уголовного процессуального законодательства, а также материалов следственно-судебной и прокурорской практики, в статье рассмотрены проблемные

аспекты проведения следственных (розыскных) действий в ходе досудебного расследования грабежей и разбоев, определена роль прокурора - процессуального руководителя в их производстве, предоставлены научно обоснованные рекомендации по повышению эффективности процессуального руководства проведением следственных (розыскных) действий в ходе расследования преступлений этих видов.

Based on the analysis of scientific literature on criminal law, criminal procedure, criminalistic and other sciences, criminal and criminal procedure law, materials investigative judicial and prosecutorial practices, the article discussed the problematic aspects of the investigation (search) actions during the pre-trial investigation of robberies, defined the role of the prosecutor - procedure leader in their providing, provided evidence-based recommendations for improving management of the investigative procedure (search) operations in the investigation of these types of crimes.

UKRAINIAN INTEGRATION TO EUROPEAN FORENSIC SCIENCE NETWORK

Nina Klymenko

Professor, Doctor of Laws

Kyiv Taras Shevchenko National University

Olga Kupriyevych

Associate professor

Kyiv Taras Shevchenko National University

We live in the period of globalisation, closer integration and transborder crime.

New technologies such as telephone, airplanes, TV and computer and now Internet, wireless phones and wireless e-mails bring us closer and contribute to developing productive long-distance relationships in every area of life. One cannot but agree with Tomas Larsson who maintains that “globalisation is the process of world shrinkage, of distances getting shorter, things moving closer. It pertains to the increasing ease with which somebody on one side of the world can interact, to mutual benefit, with somebody on the other part of the world”[1, 8]. Globalisation is happening faster and faster.

While the definition of globalisation can vary to accommodate the context of its analysis, it generally refers to an increasing interaction across national boundaries. The process of globalisation has outpaced the growth of mechanisms for global governance, and this deficiency has produced just the sort of regulation vacuum in which transnational organized crime can thrive. Transborder crimes are prevalent today.

In a situation like this, especially due to the recent terrorist attacks on the territory of Ukraine forensic scientists focus on pooling efforts of international community that may aid in retrieval, storage and analysis of evidence of crime.

Participation in the European Association of Forensic Science events might greatly contribute to sharing opinions, views and new experiences both professionally and personally. The EAFS is an excellent link to continue to strengthen the idea of an interdisciplinary science at the service of justice.

It is but natural that Ukrainian forensic scientists are interested in cooperation with international institutions in the field of forensic science, in particular with the European Network of Forensic Science Institutions (ENFSI) which is designed to apply wide spectrum of achievements of sciences in the legal system aiding to seek

relevant evidence to investigate and prosecute perpetrators for the crimes that have been committed.

The European Network of Forensic Science Institutions (ENFSI) has been functioning since 1995. It includes 53 expert institutions, 41 of which situated in the member states of the European Union (EU). It is the largest internationally recognised united organisation of forensic science institutions.

The most widely known ENFSI institutes dealing with expert research issues are the Polish, Hungarian and the Netherlands forensic expert institutes.

The Polish Ministry of Justice Forensic Institute named after Professor Jan Sehn undertakes research in the following spheres:

toxicological forensic examination; narcotic substances forensic research; DNA research; paints forensic examination, fibre and glass examination; firearms and types of shots; tracer fire; photoimages examination; graphological examination; questioned documents examination; dactyloscopic expert examination; forensic psychology expert examination; sound recordings examination [2].

The start of the activities of the Institute dates back to 1929. First the department of physical and chemical methods of research started to function, then the departments of chemical and toxicological examination and biological research were opened. It was judge Skorzinsky who directed the work of the Institute till 1939.

However, the foundations of toxicology in Poland date back to the first academic lectures in this field beginning in 1783-86. The lectures were given at the Main Crown School (established in 1364 as the Studium Generale and presently called the Jagiellonian University) in Kraków by a physician and pharmacist named Jan Szaster (1746 - 1793). Another important figure was Józef Sawiczewski (1762 - 1825), who lectured on toxicology to students of pharmacy at the former Kraków University (Jagiellonian University). Further developments in the field of toxicology in Poland were slowed down due to political reasons. Poland's independence as a State was compromised by its partitioning among Russia, Prussia, and Austria in 1772, 1793, and 1795, which ultimately dissolved the State. In addition, the minimal amount of industrialization and lack of scientific laboratories didn't favour the development of toxicological research.

After Poland regained its independence in 1918, the teaching of toxicology together with forensic medicine took place as part of medical and pharmaceutical education. Outside Warsaw, the teaching of toxicology was restricted to methods of detection and identification of chemicals causing poisonings in people. Toxicological analysis was the most often practiced toxicology activity in Poland. This speciality was represented mostly by toxicological chemistry and forensic departments of

pharmaceutical university faculties that worked on the needs of forensic medicine. Laboratory analyses outside academic centres were mostly performed by pharmacists. The development of experimental methods and testing equipment for toxicological analyses were more often conducted by specialist institutions, such as the National Institute of Hygiene and the Prof. Dr. Jan Sehn Institute of Forensic Research.

Upon the occupation of Warsaw by German troops all assets of the Jan Sehn Forensic Institute were misappropriated by fascists and transferred to Berlin criminal police. It was due to the efforts of Jagiellonian University that the Polish Forensic institute resumed its work in the University premises and was provided the required equipment.

At present the Jan Sehn Polish Forensic institute comprises five forensic science subdivisions, a section for quality ensuring and unified methodology of research as well as the section of scientific information [3].

In so far as the Institute is an active ENFSI member, from time to time it is chosen as a venue for international conferences and workshops addressing topical issues of forensic research and criminalistics.

The Hungarian Institute of Forensic Science in Budapest has been functioning since 1961. Its researchers and scholars work in five subdivisions — classic criminalistics, dactyloscopy, research in the sphere of narcotic drugs application, forensic genetics and medicine, dactyloscopy, undertake research in biology, DNA, geology (soil) , availability of alcohol in blood, fingerprints, identification of questioned documents. New directions in the activity of Hungarian experts are focused on examination of questioned documents with the application of infrared and spectrographic methodology.

The Netherlands Forensic Institute — NFI is a European innovation centre in forensic research, one of world's leading forensic laboratories. NFI strives to be the most innovative and customer-focused supplier of forensic products and services. The Dutch police and Public Prosecutor's Office make use of the NFI's services free of charge. Moreover, the NFI offers its services to any organisation in the field of law enforcement, the maintenance of public order and security. Accordingly, its major clients are in the criminal justice supply chain that comprises the judiciary and defence counsels. However the market for forensic research is expanding: other organisations in the public order and security sectors are increasingly making use of forensic services. These include fire services, customs authorities, border agencies, intelligence services and international bodies including the United Nations. [4].

The personnel of the NFI is famous for its commitment to the highest levels of objectivity and scientific integrity.

NFI's quality management system is accredited by an independent body, the Dutch Accreditation Council. Each year the Council conducts an external audit aiming to verify that the NFI strictly adheres to the requirements for accreditation.

The research projects of the Institute cover:

- examination of chemical, biological, radiological and nuclear substances, possibly distributed by means of explosives;
- crime scene investigation;
- cybercrime (reconstruction of damaged computer files, digital data, communication networks servers);
- genomics that deals with DNA analysis of various sources, identification of the donor's geographic location;
- identification of instruments of crime commission:
- examination of contaminated trace materials;
- identification of crime instruments and ways of inflicting injuries;
- scientific evaluation of evidence;
- scientific evaluation of the obtained data;
- methodologically substantiated application of a wide range of various research subjects;
- new developments in digital technologies, such as DNA analysis, changing the role and significance during investigation of crimes.

The Netherlands Forensic Institute — NFI) enjoys the status of the Ministry of Security and Justice of the Netherlands agency, is under the jurisdiction of agency of the Law Enforcement General Director and is located in the Hague, in the premises especially built therefor in conformity with international standards with due account of the specificity of work with physical evidence [5].

Having regard for the specificity of work with physical evidence, the NFI performs three major functions:

- conduct of forensic expert examinations in criminal cases;
- elaboration of new methods and ways of conduct of forensic examination;
- training and continuous retraining of forensic experts.

The NFI spectre covers over 30 forensic spheres including forensic medicine research (among them DNA analysis. The NFI maintains the Netherlands DNA analysis database).

ENFSI is the European Network of Forensic Science Institutions. It is designed to elaborate methodology of research and coordinate forensic research in various

European states It aims to provide for the needs of the EU member states in the sphere of forensic expert examination, disseminating the newest achievements of science and technology ensuring efficient forensic research management and further improvement of forensic research methodology in Europe [6].

In order to resolve this task, 16 expert working groups have been formed (crime scene investigation, digital images, narcotic substances, etc.) that are engaged in elaboration of standardised methodologies on the basis of available professional knowledge, various technologies and science. It is the implementation of their results in practice that constitutes the essence of the ENFSI's activity.

Every year the number of crimes that need forensic experts' involvement is increasing. The volume of experts' load has doubled during five recent years.

Needless to say that the newest digital technologies and forensic science methodology application to the crime scene reconstruction ensure a possibility of consecutive step-by-step fixation of the results while experts are reconstructing crime scenes and those of traffic accidents.

A great variety of types of physical evidence can be found on a crime scene. In order to interpret them adequately experts need elaboration and submission of alternative hypotheses for gaining more reliable explanation of criminal acts that have been committed.

It is but natural that international terrorism and transborder nature of crime require ongoing improvement of forensic research methodology. Cooperation between different European forensic institutes is a must. For this purpose the European Union approved the Project that is effective from January 1, 2013 through December 2015 (680 891 Euro) which is coordinated by the European Network of Forensic Institutions, with the most active Project partners being six German Institutes, four from the United Kingdom, one from Spain, one from Poland and one from Czech Republic.

International crime is on the increase. The growing number of grave international crimes requires closer cooperation of the states. It is especially critical for each country to have access to forensic research methodology applicable in other countries. Cooperation should be covering primarily those branches in which experts lack mutual understanding, where comparative research shall be applicable. The partner institutes will be dealing with particular spheres of forensic science, among them — methodology of graphology, analytical methods of comparing human voices and interpreting the evidence received as a result of crime investigation.

Forensic science extends to a great number of scientific disciplines and numerous topical issues of forensic science cannot be resolved on the basis of the

resources of just one laboratory in one country. Therefore international cooperation yields much better results [5].

The experts undertaking research within the framework of the European Union Project will focus on identifying best methodologies of particular forensic research and then will disseminate best results in the European community of forensic scholars.

A pilot research into old documents with the application of fibre database, available for forensic experts and investigators.

An Innovation Methodology Manual is planned to be published which will cover actually all branches of forensic science. It will comprise recommendations aiming to identify the speaker's voice together with the results of the comparative research and phoneticians' methods of speaker's automatic identification.

International conferences of forensic science experts that are held in various countries serve the same purpose: improvement of forensic science research methodology. Lausanne, Krakow, Istanbul, Helsinki, Glasgo. The venue of the next (seventh) conference is Prague, September 2015. Prague Forensic Science Institute was founded in 1958, has been ENFSI member since 1998 and was a venue for numerous international meetings, conferences and workshops, among them annual conferences in 2001 and 2010.

List of references:

- 1.Tomas Larsson. The Race to the Top. The Real Story of Globalization. Washington, DC: Cato Institute. 2001.
- 2.<http://www.nizkor.org/hweb/orgs/polish/institute-for-forensic-research/>
- 3.(<http://www.pzh.gov.pl>)
- 4.Aleksander Glazek, Woiciech Piekoszewski. Forensic Sciences in Cracow.www.forensicscience.pl/50_glazek.pdf
- 5.[www.bszki.hu/english/institute for forensic research](http://www.bszki.hu/english/institute%20for%20forensic%20research)
- 6.Marek Banasik and Todd Stedeford, Information Resources in Toxicology, 4th Edition, Copyright Elsevier, 2009. p. 14
- 7.<http://www.denhaag.nl/en/business/international-The-Hague-1/to/European-Network-of-Forensic-Science-Institutes-ENFSI.htm>

Розглядається європейська мережа експертних установ, зосереджується увага на найбільш відомих судово-експертних інститутах Європи, аналізуються основні напрями їх діяльності та види досліджень, а також цілі європейської судово-експертної асоціації.

Ключові слова: європейська мережа, експертні інститути і підрозділи, функції, напрями діяльності, розвиток інформаційних технологій і засобів, розробка стандартизованих методик дослідження.

Рассматривается европейская сеть судебно-экспертных учреждений, указываются наиболее известные институты экспертных исследований, анализируются основные направления их деятельности и виды исследований, а также цели европейской экспертной ассоциации.

Ключевые слова: европейская сеть, экспертные институты и подразделения, функции, направления деятельности, развитие информационных технологий и средств, разработка стандартизированных методик исследования.

The authors address European network of forensic research institutes, focusing on the most widely known forensic science institutions in Europe, analyse major orientations of their activity and branches of research as well as objectives of European forensic science association, substantiating the need for integration.

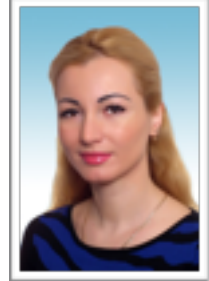
Key words: European network, forensic research institutes and subdivisions, functions, orientations of activity, development of information technologies and tools, elaboration of standardised methodologies of forensic research.

РЕЗУЛЬТАТИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ

Сергєєва Діана Борисівна

*кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Вступ. Запровадження інституту негласних слідчих (розшукових) дій до вітчизняного кримінального процесуального законодавства обумовило потребу закріплення науково-обґрунтованого механізму реалізації їх результатів у кримінальному процесі й, зокрема, у кримінально-процесуальному доказуванні.

У кримінальному процесуальному законодавстві щодо використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій зазначено лише, що протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 255 КПК України) [1]. Також закон передбачає можливість допиту осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії в якості свідків (ч. 2 ст. 256 КПК України) та осіб, з приводу дій або контактів яких проводилися такі дії (ч. 3 ст. 256 КПК України). Статтею 257 КПК України передбачений випадок використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в іншому кримінальному провадженні.

Такі досить стислі за змістом правові конструкції щодо використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій не в повній мірі забезпечують ефективне використання результатів негласних засобів отримання інформації про злочин у кримінальному процесі, не створюють ефективної моделі вирішення проблеми їх використання в прикладній площині, про що зазначають 18% опитаних слідчих ОВС та СБ України.

Постановка завдання. Представлені та інші результати емпіричних досліджень щодо кількості використаних матеріалів проведення негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні, а також узагальнена думка практиків

щодо їх використання, повинні спонукати науковців-процесуалістів та криміналістів до наукових пошуків у сфері розробки та втілення у практичну діяльність правоохоронних органів теоретичних засад та дієвого механізму використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, перетворення їх результатів у докази у кримінальному провадженні. Вважаємо, що без працездатних правових конструкцій та наукових досліджень у цій сфері, вказана проблема не може бути вирішена в принципі. Однак, на сьогодні необхідно констатувати практично відсутність наукових доробок щодо сутності результатів негласних слідчих (розшукових) дій, напрямів їх використання у кримінальному судочинстві, хоча проблем у практичній діяльності є більш ніж достатньо.

На нашу думку, питання щодо того, чи є можливим використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій в інтересах кримінального судочинства, взагалі не повинно виникати. Однак, для того, щоб у практичного працівника була реальна можливість використати всі можливості негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні, необхідно, в першу чергу, мати правильне уявлення про те, що є результатами негласних слідчих (розшукових) дій. Як у правовій теорії, так і законодавстві не можна оперувати нечіткими визначеннями, адже багатозначність правової термінології дезорієнтує правозастосовців, ускладнює правозастосовний процес. Нормативне вираження, застосування термінологічного апарату є надзвичайно актуальним для всіх галузей законодавства, оскільки становить складову процесу їх кодифікації та уніфікації, тому для того, щоб текст закону вважався ясным, він не лише має бути легким для розуміння, а й всі, хто його читатиме, повинні і однаково розуміти його суть. Особливо це є актуальним у сфері використання негласних засобів розслідування, оскільки правові норми, що регулюють порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, так само, як і законодавство в галузі ОРД, розповсюджуються на відомства, що мають різне функціональне призначення.

Результати дослідження. У КПК України термін “результати негласних слідчих (розшукових) дій” використовується без розкриття його поняття, сутності, змісту та без визначення видів цих результатів. На нашу думку, розуміння поняття результатів негласних слідчих (розшукових) дій має значне практичне значення, адже проблеми, які виникають в ході їх використання, у більшості своїй пов’язані з нерозумінням того, що саме представляють собою відповідні результати.

У ч. 1 ст. 256 КПК України, яка регламентує використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні зазначено, що у доказуванні можуть використовуватися “протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії”. На наш погляд, таким чином законодавець визначив перелік результатів негласних слідчих (розшукових) дій.

У ч. 1 ст. 255 КПК України об’єктами, що повинні бути невідкладно знищені у випадку, якщо прокурор не визнає їх необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, законодавець називає відомості, речі та документи. Так само про “відомості, речі й документи”, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій йдеться також у ч. ч. 4 та 5 ст. 255 КПК України. Проте в ч. 2 цієї статті, перелічені у ч. 1, 4 та 5 об’єкти законодавець називає “матеріалами”, а у ч. 1, 2 ст. 257 КПК України мова вже йде про отриману під час негласних слідчих (розшукових) дій “інформацію”.

Не вносить ясності у питання визначення сутності й видів результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій й Інструкція “Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні” [2]. Так у розділі IV, що регламентує фіксацію результатів негласних слідчих (розшукових) дій та дослідження інформації, йдеться здебільшого про протокол негласної слідчої (розшукової) дії з додатками. Причому укладачі інструкції говорять про протокол про хід і результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (п. 4.1.), протокол про результати проведеної негласної слідчої (розшукової) дії (п. 4.3., 4.4.), протокол про (щодо) проведення негласної слідчої (розшукової) дії (п. 4.6.) тощо.

Пункт 4.3. Інструкції передбачає передання прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва лише протоколу з додатками, з якими за необхідності ознайомлюється слідчий (п. 4.4.) Таке положення викликає поставлення закономірного питання, чому мова йде лише про протоколи з додатками й яка подальша “доля” інших об’єктів, перерахованих у ч. 1 ст. 256 КПК України. Ймовірно, відповіддю на це питання є п. 4.7. вказаної Інструкції, який дає розуміння бачення укладачів інструкції сутності й видів додатків до протоколу, якими, на їх погляд, є у тому числі й зразки об’єктів, речей і документів та інші матеріали. Більш того, фраза “та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу” дає підстави зробити хибний висновок про те, що зразки об’єктів, речей і документів, процесуальне значення яких автори

нівелювали як можливих речових доказів, документів у кримінальному провадженні з додатками до протоколу, що, як відомо, самостійного процесуального начення не мають, також покликані пояснювати зміст протоколу.

Окрім цього, в Інструкції, так само, як і в КПК України використовуються терміни “інформація” (п. 4.3.2, п. 4.11.) “матеріали” (п. 4.9.), “відомості” (п. 4.10.) та інші, що не сприяє як стрункості законодавчої техніки, так і розумінню сутності видів та значення результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій у практиків. Наприклад, згідно результатів опитування практичних працівників та аналізу матеріалів слідчо-судової практики, навіть протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій називаються по-різному: “протокол ..”, “протокол про проведення..”, “протокол про результати..” тощо.

Для того, щоб достеменно з’ясувати сутність та зміст результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій та на цій підставі визначити їх поняття та види, а також їх співвідношення з інформацією, матеріалами, відомостями, речами, документами тощо, необхідно звернутися до відповідних наукових розробок, присвячених тлумаченню вказаних термінів.

Слід зазначити, що в сучасній кримінально-процесуальній науці єдності у підходах до визначення результатів негласних слідчих (розшукових) дій немає.

Так, зокрема, М. В. Багрій та В. В. Луцик під результатами негласних слідчих (розшукових) дій пропонують розуміти відомості, одержані суб’єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та зафіксовані у процесуально визначеній формі (протоколі, додатку до нього), а також предмети, речовини, документи, вилучені під час їх проведення, які можуть мати значення для встановлення обставин кримінального провадження або правильного та ефективного проведення розслідування [3, с. 29].

Також автори наводять визначення матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, якими, на їх погляд, є інформація, отримана відповідно до мети проведення негласних слідчих (розшукових) дій та зафіксована на матеріальному носії [3, с. 29]. Обов’язковими вимогами до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій є те, що вони відображають інформацію, здобуту відповідно до мети кримінального провадження та зафіксовану у порядку, визначеному законодавчими та відомчими актами [3, с. 29].

Далі, посилаючись на інше навчально-практичне видання [4, с. 101], автори класифікують результати негласних слідчих (розшукових) дій за формою

відображення на: матеріали (матеріальні носії інформації) та інформацію (нематеріалізовані відомості) [4, с. 29-30].

С. С. Кудінов та Р. М. Шехавцов розуміють поняття «використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій» як діяльність уповноважених суб'єктів (прокурора, слідчого, слідчого судді) по залученню до процесу досудового розслідування відомостей (предметів, документів), отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з метою вирішення завдань кримінального провадження [5, с. 219].

Зі змісту наведеного визначення, а також запропонованих етапів залучення результатів негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні можна зробити висновок, що результатами негласних слідчих (розшукових) дій науковці вважають «відомості (предмети, документи)» [5, с. 220]. Автори зазначають, що «зміст відомостей фактично зафіксований в матеріалах негласних слідчих (розшукових) дій (інформація про певних осіб, їх діяльність, предмети, документи, та ін.)» [5, с. 221], із чого можна зробити висновок, що поняття «інформація» розуміється вченими вужче за поняття «відомості», оскільки до змісту останніх включають також предмети та документи. Із зауваження авторів, що «на підставі оцінки у прокурора (слідчого) формується уявлення про доцільність використання отриманих результатів (матеріалів) у кримінальному провадженні» [5, с. 221] робимо висновок, про ототожнення ними понять «результати» й «матеріали» негласних слідчих (розшукових) дій. Такий висновок підтверджує й подальше наукове дослідження авторами «шляхів використання отриманих матеріалів» [5, с. 222].

Нижче автори зазначають, що визначення шляхів (способів) використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій передбачає вирішення суб'єктом кримінального провадження питання, яким саме чином отримані матеріали (відомості) будуть використовуватися під час досудового розслідування [5, с. 222], тобто, на наш погляд, вже ототожнюють поняття «матеріали» й «відомості».

В іншому навчальному виданні автори повторюють визначення використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, наведене вище [4, с. 81], але зазначають, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачає отримання певного результату – відомостей, що мають значення для кримінального провадження та їх процесуального оформлення відповідно до положень ст. 252 КПК України [4, с. 81].

У низці наукових робіт, у яких розглядаються питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій поняття, сутність й види цих результатів не наводяться [6, с. 38-44].

Отже, на підставі аналізу зазначених положень законодавчих норм, а також викладених точок зору щодо поняття й сутності результатів негласних слідчих (розшукових) дій, зазначимо наступне. Поняття “результати негласних слідчих (розшукових) дій” доцільно розуміти у широкому та вузькому значенні. Виходячи з етимологічного значення слова “результат” як того «що отримано в завершення якої-небудь діяльності, роботи, підсумок» [7, с. 489], а також із того, що результат є тим, заради чого здійснюється певний вид діяльності, що може бути як позитивним, якщо мета досягнута, так і негативним, якщо не вдалося досягти мети, вважаємо, що у широкому значенні результатами негласної слідчої (розшукової) дії є як матеріали негласних слідчих (розшукових) дій, так і нематеріалізовані відомості, інформація, наприклад, суб’єктивне сприйняття чогось суб’єктом проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Однак, у кримінальному судочинстві, а тим більше у кримінальному процесуальному доказуванні нематеріалізована інформація, відомості, що не знаходять свого матеріально-фіксованого відображення у матеріалах негласних слідчих (розшукових) дій використовуватися не можуть, тому критично оцінюємо запропоновану окремими авторами класифікацію результатів негласних слідчих (розшукових) дій за формою відображення на: матеріали (матеріальні носії інформації) та інформацію (нематеріалізовані відомості).

Отже, результати негласних слідчих (розшукових) дій розглядаються нами лише як матеріально фіксовані джерела, що виникають в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій та містять певну інформацію, відомості, тобто у вузькому значенні цього терміну. Результати негласних слідчих (розшукових) дій для їх подальшого використання, в тому числі й у кримінальному процесуальному доказуванні, мають бути трансформовані в передбачену матеріальну форму – відповідні матеріали негласних слідчих (розшукових) дій. Сама лише змістовна складова результатів їх проведення – інформація, що отримується в результаті їх проведення, не дозволяє її використовувати в інтересах кримінального судочинства.

Таким чином, терміни “результати негласних слідчих (розшукових) дій” та “матеріали негласних слідчих (розшукових) дій” розглядаються нами як тотожні. Зазначимо при цьому, що матеріалами негласних слідчих (розшукових) дій є всі без виключення матеріально фіксовані джерела, що виникають в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не залежно від того,

чи містять вони інформацію про ознаки злочину, осіб, які до нього причетні, а також інші дані, що сприяють розслідуванню злочину та можуть бути використані у кримінальному провадженні, у тому числі й у кримінальному процесуальному доказуванні. Матеріали, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, що заборонені для використання й підлягають знищенню у встановленому законодавством порядку (ст. 255 КПК України) не втрачають від цього свого процесуального значення матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій.

Виходячи з цього, ми не погоджуємося з авторами, які вважають, що обов'язковими вимогами до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій є те, що вони відображають інформацію, здобуту відповідно до мети кримінального провадження [3, с. 29]. Насамперед, мета кримінального провадження є не визначеною у кримінальному процесуальному законодавстві та є дискусійною як серед науковців, так і серед практиків. Тому, визначити інформацію, як таку, що відповідає меті кримінального провадження є проблематичним завданням. По-друге, вимогу відображати інформацію, що може бути певним чином використана у кримінальному судочинстві можна ставити до матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, що використовуються певним чином у кримінальному провадженні, а не до усіх отриманих у провадженні. Так само підляє критиці уведення до визначення результатів негласних слідчих (розшукових) дій вимога до них “мати значення для встановлення обставин кримінального провадження або правильного та ефективного проведення розслідування” [3, с. 29]. Постає закономірне питання термінологічного позначення об'єктів, отриманих (здобутих) внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що не мають такого значення? Наприклад, суб'єкт проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж не убезпечений від випадків отримання інформації, що не має відношення до події злочину. Така інформація, тим не менш, є результатом негласних слідчих (розшукових) дій, не дивлячись на те, що цей результат є негативним (здійснене втручання в приватне спілкування, не досягнута мета заходу).

Змістом матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій є відповідна інформація, дані, отримані відповідно до мети конкретної негласної слідчої (розшукової) дії в ході її проведення уповноваженим суб'єктом.

Не вдаючись до детального аналізу співвідношення понять “відомості” та “інформація”, що на наш погляд, не є тотожними, зазначимо лише, що термін

«інформація» містить у собі й відомості (повідомлення) як продукцію свідомості, й ознаки, властивості, особливості матеріальних об'єктів (систем).

Тому поняттями інформація, дані, що становлять зміст матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій охоплюються відомості, речі та документи, отримані в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій, про які йдеться у низці статей глави 21 КПК України. При цьому мова йде саме про “дані”, а не про “фактичні дані”, оскільки вжиття останнього терміну передбачає, що йдеться про результати негласних слідчих (розшукових) дій, вірогідність яких встановлена в ході доказування. На момент лише отримання результатів негласних слідчих (розшукових) дій немає підстав їх ототожнювати з кримінально-процесуальними доказами.

Висновки. Отже, результатами негласних слідчих (розшукових) дій є матеріально фіксовані джерела, що виникають (отримуються) в процесі проведення негласних слідчих (розшукових) дій, змістом яких є відповідна інформація, дані, здобуті відповідно до мети конкретної негласної слідчої (розшукової) дії уповноваженим суб'єктом.

Вважаємо, що з метою уніфікації термінології чинного кримінального процесуального законодавства, положення ч. 1 ст. 254 КПК України слід викласти у наступній редакції: “1. Відомості про факт та методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, осіб, які їх проводять, а також результати їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому статтею 290 цього Кодексу”.

У ч. ч. 1, 4, 5 ст. 255 КПК України слова “відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій” замінити на “результати негласних слідчих (розшукових) дій”.

Частину 1 ст. 256 КПК України слід викласти у наступній редакції “1. Результати негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування”.

Список використаної літератури:

1.Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI ; Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України” від 13.04.2012 № 4652-VI. – Х. : Право, 2012. – 392 с.

2.Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція затв. Наказом Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, МВС України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ від 16.11.2012 р. – Режим доступу:

3.<http://www.minjust.gov.ua/42544>

4. Багрій М. В. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні / М. В. Багрій, В. В. Луцик. – Львів, 2014. – 308 с.

5.Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. – Х.: “Оберіг”, 2013. – 344 с.

6.Негласні слідчі розшукові дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ: навчально-практичний посібник / Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусева та ін.; МВС України, Луган. Держ.ун-т внутр. Справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 416 с.

7.Колесник В.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення: науково-практичний посібник / В.А. Колесник // Академія адвокатури України. – К.: Прецедент, 2014. – 135 с.

8.Словник української мови : в 11 томах. – 1977. – Том 8. – С. 489. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/p/8/489/2>

На підставі наукового аналізу положень кримінального процесуального законодавства України, наукових джерел, а також матеріалів слідчо-судової практики, в статті розглядаються окремі проблемні аспекти визначення результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Запропоновано низку доповнень до чинного КПК України, які сприятимуть створенню уніфікованої термінології та сприятимуть єдності правозастосовчого процесу.

Ключові слова: результати негласних слідчих (розшукових) дій, матеріали, відомості, інформація, дані, фактичні дані, докази у кримінальному провадженні

На основании научного анализа положений уголовного процессуального законодательства Украины, научных источников, а также материалов

следственно-судебной практики, в статье рассматриваются отдельные проблемные аспекты определения результатов негласных следственных (розыскных) действий. Предложены дополнения в действующий УПК Украины, способствующие созданию унифицированной терминологии и способствующие единству правоприменительного процесса.

Ключевые слова: результаты негласных следственных (розыскных) действий, материалы, сведения, информация, данные, фактические данные, доказательства в уголовном производстве

Based on the scientific analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, research sources and materials investigation and litigation, the article addresses some problematic aspects determining the results of undercover investigators (search) operations. A number of amendments to the current Code of Ukraine, which contribute to the creation of a unified terminology and promote the unity of the law enforcement process.

Keywords: results of secret investigative (search) actions, materials, data, information, evidence

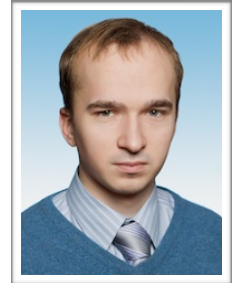
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЛЮСТРАЦІЇ У ФОРМІ СУДОВОЇ ЗАБОРОНИ

Задоя Костянтин Петрович

кандидат юридичних наук

доцент кафедри кримінального права та кримінології

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



I. Вступні зауваги. Питання люстрації було традиційним предметом суспільно-політичної дискусії в Україні, починаючи з моменту проголошення незалежності нашої держави. З набранням чинності Закону України (далі — ЗУ) “Про очищення влади” від 16.09.2014 року № 1682-VII (далі — Закон № 1682-VII, ЗУ “Про очищення влади”) зазначена дискусія перейшла з політичної у правову площину. Безумовно, що в найближчому майбутньому положення Закону № 1682-VII зазнають критичного осмислення науковцями та юристами-практиками, але вже зараз можна констатувати, що даний нормативно-правовий акт стане серйозним “випробуванням” для правової системи України.

Видається, що правові дослідження очищення влади (люстрації) можуть мати різне спрямування: а) конституційно-правове; б) міжнародно-правове; в) галузево-правове; г) порівняльно-правове. У даному дослідженні ми розглянемо, який вплив справить ЗУ “Про очищення влади” на кримінальне та кримінально процесуальне право України. У цьому контексті видається можливим говорити про дві групи проблем: а) концептуально-юридичні; б) спеціально-юридичні.

II. Концептуально-юридичні проблеми. Ч. 1 ст. 1 Закон № 1682-VII визначає очищення влади (люстрацію) як встановлену цим правовим актом або рішенням суду заборону фізичним особам обіймати певні посади (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Відзначимо, що така дефініція видається не дуже вдалою з двох причин: 1) оскільки слова “очищення влади” та “люстрація”, очевидно, позначають процес, у той час як слово “заборона” характеризує певний акт та/або зумовлений ним стан; 2) розділ X Конституції України досить чітко відокремлює правовий статус органів влади Автономної Республіки Крим (далі

— АРК) від статусу органів державної влади та місцевого самоврядування, а отже — ч. 1 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади” звучить неоднозначно з огляду на можливість її поширення на посади в органах АРК. Не вносить ясності й ст. 2 Закону № 1682-VII, в якій посади в органах АРК також не загадано, але міститься формулювання “інших посадових та службових (крім виборних посад) органів державної влади, органів місцевого самоврядування” (п. 10) ч. 1 ст. 2). Очевидно, на сьогодні таке “мовчання” законодавця не породжує якихось правозастосовчих проблем, але з втратою територією АРК статусу окупованої ст.ст. 1, 2 Закон № 1682-VII потребуватимуть певного уточнення чи конкретизації. Тим не менш, такі неточності самі по собі не є однозначним показником низької якості ЗУ “Про очищення влади”.

У ч.ч. 3, 4 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади” конкретизується, що: а) перша із вищевказаних заборон (умовно назвемо її — законодавчою) застосовується упродовж десяти років з дня набрання чинності Законом № 1682-VII у випадках, передбачених ч.ч. 1, 2, 4 та 8 його статті 3; б) друга заборона (умовно назвемо її — судовою) застосовується упродовж п'яти років з дня набрання чинності рішенням суду у випадках, передбачених ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 Законом № 1682-VII.

Звернемо увагу, що люстрація у формі законодавчої заборони може обумовлюватись тим, що особа у минулому: а) обіймала певну посаду (наприклад, посаду Президента України в період з 25.02.2010 року по 22.02.2014 року); б) вчиняла певні діяння (наприклад, будучи суддею постановила ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу особи, звільненої в подальшому від кримінальної відповідальності відповідно до ЗУ “Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань” від 29.01.2014 року № 737-VII).

Заборона, обумовлена зайняттям певної посади, очевидно, повинна розглядатись як адміністративно-правовий захід і не є якісно новим явищем для правової системи України. Конституційне та адміністративне законодавство України встановлюють чималу кількість обмежень щодо зайняття посади у зв'язку з тими чи іншими юридичними фактами з “минулого” претендента — обмеження щодо зайняття посади Президента України понад два рази, обмеження щодо зайняття певних посад особами, які мають судимість, тощо.

Дещо складнішою виглядає юридична природа заборони, обумовленої вчиненими в минулому діяннями особи. Таке правообмеження зовні схоже на правову реакцію держави на скоєне особою правопорушення, тобто — на прояв

юридичної відповідальності¹. Тим не менш, оскільки щодо особи не ухвалюється жодне судове рішення чи інший правозастосовчий акт у зв'язку з вчиненими нею діями чи діяльністю, що загалом характерно для юридичної відповідальності за правопорушення в правовій системі України, очевидно, і в цьому випадку все ж слід вести мову про правообмеження, що не є проявом юридичної відповідальності. Хоча, як видається, його юридична природа потребує подальшого предметного та всебічного дослідження.

Фактичною підставою люстрації у формі судової заборони, як випливає з ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 Закон № 1682-VII, є виключно вчинені раніше (у минулому) особою діяння. Зважаючи на те, що у даному разі таке діяння одержує оцінку правозастосовчого органу (суду), яка фіксується в акті застосування законодавства (рішенні), встановлення правообмежень щодо такої особи може розглядатись як прояв юридичної відповідальності.

Отже, слід констатувати, що люстрацією законодавець найменував і заборону, яка не може розглядатись як прояв юридичної відповідальності, і заборону, що є таким проявом. При цьому, як випливає зі змісту ч. 1 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади”, обидві ці заборони вбачаються законодавцем видами певного родового явища. Подібний підхід викликає серйозні заперечення і є вельми сумнівним.

По-перше, Закон № 1682-VII фактично зводить в абсолют суть (зміст) правообмежень (правових наслідків), в яких виявляється люстрація у формі законодавчої заборони та люстрація у формі судової заборони, та ігнорує інші елементи правовідносин, що виникають у зв'язку із застосуванням згаданих правообмежень — суб'єктний склад правовідносин, юридичні факти, що обумовлюють їх виникнення, зміну та припинення тощо.

По-друге, зазначене нормативне рішення законодавця видається надмірно утилітарним. За своїм конкретним змістом покарання у виді арешту чи позбавлення волі на певний строк дуже подібні до такого кримінально-процесуального заходу як тримання особи під вартою. Однак, ані в загальній теорії права, ані в науці кримінального права чи кримінального процесу ніколи не ставилось питання про спорідненість юридичної природи цих правових заходів. Не останньою причиною цього є різна мета вказаних заходів. Так, метою покарання ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України (далі — КК) визначає кару, виправлення особи, загальну та спеціальну превенцію, а метою

¹ Зауважимо, що у випадку з врахуванням судимості як перешкоди для зайняття посади ситуація інша — конституційне та адміністративне законодавство надають у контексті конституційних (адміністративних) правовідносин характер юридичного факту кримінально-правовому наслідку злочину (судимості), але не йому самому. Останній же відіграє роль юридичного факту в контексті кримінально-правових відносин.

запобіжних заходів відповідно до ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. У той же час ч. 2 ст. 3У “Про очищення влади” визначає метою люстрації (заборони обіймати певні посади) “недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підриг основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини”. Така мета безумовно притаманна люстрації у формі законодавчої заборони і може бути обґрунтована цілями кадрової політики держави в сучасній суспільно-політичній обстановці, однак сумнівно, що вона в повній мірі характеризує люстрацію у формі судової заборони, яка, як ми вказували вище, є проявом юридичної відповідальності. Окрім того, приховане покладення на суд обов'язку забезпечувати досягнення певних політичних цілей виглядає несумісним з самою природою правосуддя.

Потребує ретельного розгляду й питання про те, якими саме судовими рішеннями може накладатись на особу люстраційна заборона. Оскільки в ч. 9 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” йде мова про рішення, що приймаються судами загальної юрисдикції, а в ч. 10 ст. 3 Закон № 1682-VII — про вироки, можна припустити, що вказані судові рішення можуть ухвалюватись як у рамках кримінального провадження, так і поза ним. Однак видається, що у разі, коли задум законодавця справді був таким, його реалізація виявилась далеко не блискучою.

Суд може ухвалювати рішення виключно з додержанням певного процесуального порядку (процедури), засади якої визначені ч. 3 ст. 129 Конституції України та регламентовані окремими законодавчими актами. На сьогодні правовій системі України відомі такі форми процесуальних порядків ухвалення судових рішень (форми судочинства): а) конституційне провадження;

б) адміністративне провадження; в) цивільне провадження; г) господарське провадження; ґ) провадження у справах про адміністративні правопорушення; д) кримінальне провадження.

Очевидно, що люстраційні заборони не можуть ухвалюватись за підсумками цивільного (ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України) чи господарського (ст. 12 Господарського процесуального кодексу України) провадження, зважаючи на предмет останніх. Так само, люстраційні заборони не можуть бути результатом конституційного провадження в силу специфічних функцій, які виконує у вітчизняній правовій системі, Конституційний Суд України (ст. 150 Конституції України, ст. 13 ЗУ “Про Конституційний Суд України”). Відповідно до п. 2) ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства (далі — КАС) адміністративні суди уповноважені розглядати у рамках адміністративного судочинства публічно-правові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби. Можна припустити, що люстраційні справи охоплюються цим поняттям і, на думку законодавця, адміністративні суди уповноважені застосовувати люстраційні заборони. Однак таке припущення все ж видається необґрунтованим, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 162 КАС адміністративний суд у разі задоволення адміністративного позову має у своєму розпорядженні обмежений арсенал правових заходів, які він може застосувати до відповідача. Заборона фізичній особі обіймати певні посади чи позбавлення її права обіймати певні посади до цього переліку не входить.

Таким чином, єдиною потенційною альтернативою кримінальному провадженню як процесуальній формі накладення на особу люстраційної заборони залишається провадження у справах про адміністративні правопорушення. Відтак потребує з'ясування, чи уповноважений суд, розглядаючи справу про адміністративне правопорушення забороняти особі обіймати певні посади (або позбавляти її такого права). Частина 1 ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КАП) містить перелік видів адміністративних стягнень, які можуть накладатись на особу, і заборона обіймати певні посади (позбавлення права їх обіймати) у ньому не вказана. При цьому частина третя цієї ж статті КАП допускає, що законами України можуть встановлюватись й інші види стягнень. Отже, заборону обіймати певні посади, передбачену ЗУ “Про очищення влади” гіпотетично можна розглядати як вид адміністративного стягнення, не передбачений КАП. Однак і це припущення видається нам необґрунтованим. Якщо певний вид адміністративного стягнення передбачено іншим законом України, аніж КАП, то такий закон, очевидно,

повинен чітко “ідентифікувати” відповідний правовий захід як адміністративне стягнення. Частина ж 10 ст. 3 Закон № 1682-VII прямо ототожнює люстрація у формі судової заборони з покаранням як правовим заходом, передбаченим КК², однак жодне інше положення даного нормативно-правового акту не містить навіть натяку на те, що вказана заборона розглядається законодавцем як вид адміністративного стягнення. Таким чином, видається, що люстрація у формі судової заборони може здійснюватись винятково у рамках кримінального провадження. У зв'язку з цим може бути конкретизований зроблений нами вище висновок — законодавець надав люстраційній забороні двоєдиної юридичної природи. З одного боку, вона розглядається як передбачене законом адміністративне обмеження щодо зайняття певних посад, а з іншого боку — вона є видом покарання, передбаченого КК.

До аргументів щодо спірності такого рішення законодавця, які ми висловили вище, додамо ще деякі міркування:

1) надання люстраційній забороні характеру покарання суперечить п. 12 резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі — ПАРЄ) 1096 (1996) “Про заходи щодо подолання наслідків минулих комуністичних тоталітарних систем”, який передбачає, що “метою люстрації є не покарання осіб, чия вина презимується, - це задача прокуратури застосовувати кримінальне право, - а захистити демократію, що нововиникла” [1]. Ця теза більш детально розкрита у “Настановах щодо відповідності люстраційних законів та інших подібних адміністративних заходів стандартам правової держави” (підготовлених доповідачем ПАРЄ Адріаном Северіном), до яких відсилає п. 13 вказаної резолюції: “Люстрація не може бути використана для покарання, відплати чи помсти; покарання може бути застосовано виключно за вчинені в минулому діяння, що порушують кримінальний закон, на підставі звичайного кримінального кодексу з дотриманням процедур та гарантій, характерних для кримінального провадження” [2];

2) люстрація у формі судової заборони не відповідає усталеним уявленням про так звану “юстицію перехідного періоду” (transitional justice) — у західній юридичній науці даним терміном іменується комплекс правових заходів, який здійснюється при переході від авторитарного (тоталітарного) до демократичного режиму. Узагальнено механізмами transitional justice визнаються: а) судові (кримінальні) переслідування осіб, що вчинили злочини;

² З урахуванням змісту підп. 2) п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону (див. нижче) остаточно стає зрозуміло, що мова йде покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади та обійматися певною діяльністю

б) діяльність комісій з примирення (truth commissions); в) відшкодування жертвам, чиї права були порушені минулим режимом (reparations); 4) інституційні реформи; 5) амністія; 6) адміністративні заходи (заборони), які в залежності від історико-правового контексту називаються люстрацією (традиційно цей термін вживається щодо адміністративних обмежень, які застосовувались і застосовуються в державах Центральної та Східної Європи), перевірка (vetting), очищення (purging) [3; 4; 5, с. 5]. Для цілей нашого дослідження ключовим у даному випадку є науковий консенсус щодо неприпустимості здійснення люстрація шляхом кримінального переслідування особи за вчинені нею діяння та розмежування цих механізмів transitional justice.

Отже, положення Закону № 1682-VII в частині правової регламентації люстрації у формі судової заборони видається такими, що не відповідають визнаним у цивілізованому світі стандартам здійснення transitional justice, взагалі, та люстрації, зокрема.

З рештою, відзначимо ще одну проблему концептуального характеру. У ч. 10 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади”³ міститься прямий орієнтир щодо призначення судами за відповідних обставин конкретного виду покарання, передбаченого КК, на певний строк. Таке положення за своєю юридичною природою безумовно слід вважати кримінально-правовим, а відтак — ЗУ “Про очищення влади”, очевидно, має розглядатись як джерело кримінального права України (правовим актом, який є формою зовнішнього вираження кримінально-правових норм).

Звернемо увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 3 КК лише даним Кодексом можуть визначатись злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки. Хоча ч. 3 ст. 3 КК сформульована надто категорично (зокрема, об'єктивно продовжує зберігається ультраактивна дія в часі окремих положень Кримінального кодексу України 1960 року) та й для законотворчої практики України не є новим вихід за межі вказаного положення КК (див., наприклад, п.п. 2-4 Прикінцевих та перехідних положень ЗУ “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності” від 15.11.2011 року № 4025-VI), однак невідповідність ч. 10 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” ч. 3 ст. 3 КК заслуговує на те, щоб бути відзначеною, а найголовніше — наслідком такої

³ Текст ч. 10 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади”: “При постановленні вироків у справах та щодо осіб, передбачених частинами п'ятою - сьомою цієї статті, суди призначають заборону, передбачену частиною четвертою статті 1 цього Закону, як основне або додаткове покарання відповідно до положень Кримінального кодексу України. У разі призначення заборони, передбаченої частиною четвертою статті 1 цього Закону, як додаткового покарання строк такої заборони становить п'ять років. кодексу України”.

невідповідності є “незапрограмоване” законодавцем при прийнятті КК, розширення переліку джерел кримінального права України.

ІІІ. Спеціально-юридичні проблеми. Неоднозначне визначення законодавцем юридичної природи люстрації породжує низку більш конкретних запитань щодо застосування останньої у формі судової заборони.

1. Як ми вказували вище, люстрація у формі судової заборони, очевидно, може реалізовуватись лише в рамках кримінального провадження. При цьому в ч.ч. 9 та 10 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” законодавець говорить про встановлення заборони обіймати певні посади на підставі вироку суду (ч. 10) та на підставі рішення суду (ч. 9). Як можна зрозуміти з контексту цих законодавчих положень, у даному випадку поняття “рішення суду” є родовим відносно поняття “вирок суду”, а не суміжним із ним. Такий висновок слідує з того, що в ч.ч. 9, 10 ст. 3 Закону № 1682-VII йде мова про різні питання — у ч. 9 ст. 3 про обов'язкове сповіщення судом Державної судової адміністрації України про прийняте ним рішення, а в ч. 10 ст. 3 — про призначення заборони, передбаченої ч. 4 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади”, на підставі вироку суду. Однак відмінність у понятійному апараті даних положень закону наштовхує на запитання про її обґрунтованість.

Відповідно до ст. 369 КПК кримінальне провадження може завершуватись або постановленням вироку, або ж постановленням ухвали. Отже, можна в чергове припустити, що у кримінальному провадженні люстрація може реалізовуватись не лише шляхом постановлення обвинувального вироку, але й шляхом постановлення ухвали. У зв'язку з цим складається враження, що законодавець допускає застосування заборони, передбаченої ч. 4 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади”, й тоді, коли до особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру, відмінні від покарання, зокрема — звільнення від кримінальної відповідальності та примусові заходи медичного характеру. Щонайменше, положення КК не виключають можливості звільнення особи, яка відповідно до положень Закону № 1682-VII підлягає люстрації у форму судової заборони, від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених Загальною чи Особливою частиною КК, або ж застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру, якщо, наприклад, після вчинення злочину, який за своїми ознаками, дозволяє поширити на особу положення ЗУ “Про очищення влади”, захворіла на психічну хворобу. В обох цих випадках провадження має завершуватись постановленням ухвали суду (ст.ст. 288, 513 КПК), тобто судового рішення, відмінного від вироку суду. Якщо законодавець справді мав на увазі таку можливість, вживаючи в ч. 9 ст. 3 Закону № 1682-VII поняття “судові

рішення”, його позиція знову видається неприйнятною через невизначеність нормативних підстав для застосування люстраційної заборони у випадках завершення кримінального провадження постановленням правозастосовчого акту, що передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності або обрання відносно неї примусових заходів медичного характеру. Дані кримінально-правові заходи самі по собі не передбачають жодних заборон щодо зайняття особою певних посад. Якщо ж законодавець мав на увазі, що вони мають поєднуватись із призначенням особі покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке в ЗУ “Про очищення влади” ототожнюється (див. ч. 10 ст. 3 та підп. 2) п. 4 Прикінцевих та перехідних положень) з люстраційною заборonoю, то в даному разі матиме місце порушення ч. 1 ст. 50 КК, що допускає можливість застосування покарання лише на підставі вироку суду, а головне — конституційного принципу презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України), який передбачає, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Вирішити таку суперечність (неузгодженість) на користь Закону № 1682-VII не дозволяє навіть колізійна норма, передбачена п. 3 його Прикінцевих та перехідних положень, оскільки вона надає перевагу ЗУ “Про очищення влади” перед іншими законами та нормативно-правовими актами, але не перед Конституцією України.

Отже, під поняттям “рішення” в ч. 9 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” слід, на нашу думку, розуміти лише вирок суду. Принаймні, лише таке тлумачення цього поняття видається нам внутрішньо несуперечливим.

2. Такий висновок, у свою чергу, породжує наступне запитання — якщо люстрація у форму судової заборони передбачає обов'язкове постановлення обвинувального вироку суду та призначення особі виду покарання, передбаченого ст. 55 КК, чи означає це те, що суд у випадках, передбачених ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” (ці положення окреслюють підстави люстрації у формі судової заборони), взагалі не має можливості застосовувати до особи такі заходи кримінально-правового характеру як звільнення від кримінальної відповідальності чи примусові заходи медичного характеру, або ж звільняти особу від покарання без його призначення? Оскільки ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 Закону № 1682-VII сформульовані імперативно (“заборона... застосовується..”), а не диспозитивно (“заборона... може застосовуватись...”) відповідь на поставлене питання видається начебто ствердною. Однак у такому випадку положення ЗУ “Про очищення влади” увійдуть в суперечність з положеннями

КК, які зобов'язують суди у відповідних випадках: а) застосовувати до особи звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 49 КК); б) звільняти її від покарання без його призначення (наприклад, ч. 5 ст. 74 КК); в) робити вибір винятково між застосуванням чи незастосуванням до особи примусових заходів медичного характеру (ч.ч. 2, 3 ст. 19 КК). Колізійна норма, передбачена п. 3 його Прикінцевих та перехідних положень ЗУ “Про очищення влади”, може бути формальним виправданням для надання пріоритету положенням цього законодавчого акту, але таке вирішення проблеми призведе до абсурдних наслідків з точки зору положень КК — наприклад, суд повинен буде постановляти вирок щодо особи неосудної особи або ж після спливу строків давності.

3. Ще одна проблема, обумовлена імперативністю змісту ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 Закону № 1682-VII, полягає у тому, що ці нормативні орієнтири передбачають застосування люстраційної заборони не до “особи, яка вчинила злочин, передбачений [відповідним] положенням КК”, а до “особи, яка вчинила певне діяння” (наприклад, до суддів, що постановлювали ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, ухвалювали обвинувальні вирoki, залишали їх без змін щодо осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про застосування амністії в Україні” щодо повної реабілітації політичних в’язнів” від 27.02.2014 року № 792-VII). Таким чином, складається враження, що ЗУ “Про очищення влади” побудований не презумпції вини осіб, зазначених в ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 Закону № 1682-VII, у вчиненні певного злочину. Завдання ж правозастосовчих органів полягає лише в тому, щоб встановити про злочину якого виду (різновиду) йде мова.

Видається, що у цьому аспекті імперативність вказаних нормативних орієнтирів насправді є лише уявною, оскільки наведене вище їх розуміння являє собою, по-перше, порушення принципу презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 2 КК, ст. 17 КПК); а, по-друге, суперечить принципу незалежності судової влади (ч. 1 ст. 129 Конституції України). Відтак, положення ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 Закону № 1682-VII не можуть розглядатись як адресована правозастосовчим органам вказівка “підшукати” для оцінки дій відповідної особи кримінально-правову норму. Інакше кажучи, навіть якщо на рівні фактичних обставин справи, вчинене особою діяння у поєднанні з іншими обставинами, відповідає критеріям, передбаченим ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” (наприклад, надання певної інформації спецслужбам

іноземної держави не обов'язково є злочином відповідно до чинного КК), це не означає, що суд зобов'язаний оцінювати відповідний прояв поведінки як злочин.

4. У трьох із чотирьох випадків (ч.ч. 3, 5, 6 ст. 3 Закону № 1682-VII), щодо яких законодавець обумовив можливість здійснення люстрації у формі судової заборони, мова йде про діяння, вчинені виключно до набрання чинності ЗУ “Про очищення влади”. Відтак, застосування щодо таких ситуацій ч. 10 ст. 3 Закону № 1682-VII або ч. 1 ст. 55 КК у редакції даного Закону неможливе, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, а ч. 1 ст. 5 КК допускає можливість зворотної дії кримінального закону в часі лише тоді, коли він скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Положення ж ч. 10 ст. 3 Закону № 1682-VII та ч. 1 ст. 55 КК у редакції даного Закону, навіть з огляду на певну неузгодженість їх між собою (див. детальніше нижче), щонайменше, не пом'якшують відповідальність особи та не поліпшують становище особи і тому не мають зворотної дії в часі. Цей висновок є актуальним і щодо випадків, передбачених ч. 7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади”, якщо вони мали місце до набрання цим законодавчим актом чинності.

Таким чином, люстрація у формі судової заборони з використанням кримінально-правових заходів та в рамках кримінального провадження може здійснюватись лише у випадках, передбачених ч. 7 ст. 3 Закону № 1682-VII (коли останні мали місце після набрання даним Законом чинності), а положення ч.ч. 3, 5, 6 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” *de facto* є “непрацездатними” та “мертвими”. Видається, що така відверта помилка законодавця є результатом омани, в якій він увів сам себе, “сконструювавши” люстрацію як явище з подвійною юридичною природою (див. вище).

5. Коло підстав (критеріїв) для застосування люстрації у форму судової заборони в ч. 7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади”⁴ сформульовано, на наш погляд,

⁴ Текст ч. 7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади”: “Заборона, передбачена частиною четвертою статті 1 цього Закону, застосовується до посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, що вони: 1) співпрацювали із спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформації; 2) своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підлив основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; 3) закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; 4) розпалювали міжнародну ворожнечу; 5) своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини”.

надто абстрактно. Зокрема, воно не дає підстав зрозуміти, які типи суспільно небезпечної поведінки має на увазі законодавець. Наприклад, “співпраця із спецслужбами інших держав в оперативному отриманні інформації”, очевидно, не обов'язково полягає в передачі інформації, що становить державну таємницю, і відтак не завжди зводиться до державної зради у формі шпигунства (ч. 1 ст. 111 КК). Видається, що під наведений критерій можуть підпадати й злочини, передбачені ст.ст. 330, 364, 387 КК тощо. Ще більш абстрактним виглядає критерій “порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини, зумовлене протиправними рішенням, дією чи бездіяльністю”. Теоретично ним може охоплюватись велика кількість видів злочинів, передбачених чинним КК.

Окремі питання викликає вказівка на те, у якому сенсі в ч. 7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” законодавець веде мову про “посадових та службових осіб” - люстрація у формі судової заборони застосовується до таких осіб, у разі коли вони вчинили одне з діянь, передбачених цим положенням Закону, з використанням влади чи службового становища, зумовлених зайняттям певної посади, чи такий зв'язок є необов'язковим? Наприклад, чи поширюється ч. 7 ст. 3 Закону № 1682-VII на суб'єкта, який: а) є службовою особою органу державної влади; б) виготовив і поширив без використання обумовлених його посадою влади чи службового становища листівки, спрямовані на розпалювання міжнаціональної ворожнечі; в) і таке діяння в поєднанні з іншими обставинами відповідає одному із складів злочинів, передбачених ст. 161 КК?

На наш погляд, неконкретні критерії застосування люстрації у формі судової заборони, передбачені вказаним вище нормативним орієнтиром, створюють небезпеку неодноманітного застосування кримінального закону.

Окрім того, у тих випадках, коли суд вважатиме, що на особу поширюється ч. 7 ст. 3 Закону № 1682-VII, він з великою ймовірністю зіткнеться з проблемою процесуальної “фіксації” обставин, що зумовлюють застосування до особи люстрації у формі судової заборони. Якщо відповідні обставини кореспондують з ознаками певного юридичного складу злочину, така “фіксація” відбуватиметься “автоматично”, однак у протилежному випадку правове значення цих обставин та процесуальний порядок їх врахування є досить невизначеним, оскільки вони з точки зору ст. 91 КПК не входять у предмет доказування в кримінальному провадженні. Незрозуміло, наприклад, в якій складовій обвинувального вироку (ст. 374 КПК) у такому разі мають бути відображені обставини, що зумовлюють застосування до особи люстраційної

заборони, — у формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, чи в мотивах призначення покарання?

6. Ще одна специфічна кримінально-правова проблема, пов'язана із застосуванням люстрації у формі судової заборони, полягає в тому, що з огляду на ст. 26 КК злочини можуть вчинятись у співучасті. Відтак виникає запитання про те, чи підлягає люстрації посадова чи службова особа органів державної влади чи місцевого самоврядування, яка, наприклад: а) сама не приймала протиправного рішення чи не вчиняла протиправну дію або бездіяльність, що призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини; б) але віддала вказівку іншій посадовій чи службовій особі прийняти таке рішення або вчинити таку дію чи бездіяльність, що призвели до відповідного зазначеного наслідку; в) і при цьому може розглядатись як підбурювач до злочину з точки зору ч. 4 ст. 27 КК?

Обтічність формулювання “рішення, дія чи бездіяльність призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини” начебто дозволяє відповісти на поставлене запитання ствердно і поширювати положення ч. 7 ст. 3 Закону № 1682-VII на організацію, підбурювання та пособництво у вчиненні злочину. Тим не менш, видається, що неузгодженість формулювань зазначеного положення з нормами КК, може обумовлювати неодноманітне застосування люстраційної заборони до осіб, що вчинили злочини у співучасті.

7. Норми ЗУ “Про очищення влади” викликають низку запитань і в частині правових наслідків, які суд може застосувати до особи. Частина 4 ст. 1 Закону № 1682-VII передбачає, що люстраційна заборона на підставі судового рішення є актуальною упродовж п'яти років “з дня набрання чинності”⁵ останнім. У свою чергу, перше речення ч. 10 ст. 3 даного Закону встановлює, що “суди призначають [зазначену] заборону.., як основне або додаткове покарання відповідно до положень Кримінального кодексу України”, а друге речення говорить, що в разі призначення даної заборони як додаткового покарання її строк становить п'ять років.

Таким чином, у ч. 10 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” законодавець “промовчав” щодо особливостей застосування люстраційної заборони у разі, коли вона призначається як основне покарання. Оскільки ЗУ “Про очищення влади” лише доповнив зміст ч. 1 ст. 55 КК новим (другим) абзацем та залишив незмінним абзац, що був передбачений у первинній редакції цього положення

⁵ Очевидно, коректніше було б вказати “з дня набрання законної сили”. Поняття “набрання чинності” у законодавстві України вживається щодо нормативно-правових актів.

кримінального закону (перший), останній із них продовжує встановлювати, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років.

Наслідком цього є суперечність (неузгодженість) між ч. 1 ст. 55 КК, яка допускає можливість призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного на строк менше п'яти років, та ч. 4 ст. 1 Закону № 1682-VII, яка вимагає, щоб строк покарання цього виду становив суворо п'ять років. Інструментом для розв'язання такої колізії знову може бути п. 3 Прикінцевих та перехідних положень ЗУ “Про очищення влади”, який надає перевагу саме цьому законодавчому акту. Однак у даному випадку ситуацію ускладнює те, що в ч. 10 ст. 3 Закону № 1682-VII чітко та конкретно сказано, що суди застосовують люстраційну заборону як основне або додаткове покарання відповідно до положень КК. Таким чином, слід говорити не лише про суперечність (неузгодженість) абз. 1 ч. 1 ст. 55 КК та ч. 4 ст. 1 Закону № 1682-VII, а й про суперечність (неузгодженість) ч. 4 ст. 1 та ч. 10 ст. 3 Закону № 1682-VII у поєднанні з абз. 1 ч. 1 ст. 55 КК. Найголовніше ж, незрозуміло, яким чином можна розірвати це “порочне коло”.

8. Окремої уваги заслуговує абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК⁶, яким вказану статтю Загальної частини КК було доповнено відповідно до підп. 2) п. 4 Прикінцевих та перехідних положень ЗУ “Про очищення влади”. За допомогою цього положення законодавець запровадив особливий (люстраційний) порядок (режим) застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, відмінний від звичайного (загального) порядку (режиму).

Зазначений орієнтир, очевидно, є спеціальною підставою для призначення особі більш суворого покарання, аніж передбачено санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, у тих випадках, коли відповідна санкція містить вказівку на такий вид додаткового покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. При цьому, на жаль, законодавець не обумовив такий виняток із першого загального правила призначення покарання на рівні п. 1) ч. 1 ст. 65 КК.

Менш очевидним є інше тлумачення абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК — чи є дане положення обов'язковою підставою для призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у тих випадках, коли даний вид покарання у санкції статті (частини статті)

⁶ Текст абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК: “Позбавлення права обіймати певні посади як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України “Про очищення влади”, призначається на строк п'ять років”.

Особливої частини КК взагалі не передбачено. Наприклад, службова особа органу державної влади була визнана винною у вчиненні державної зради у формі шпигунства (ч. 1 ст. 111 КК). З огляду на ч. 7 ст. 3 Закону № 1682-VII до такої особи, очевидно, має бути застосована люстраційна заборона, передбачена ч. 4 ст. 1 даного законодавчого акту, але санкція ч. 1 ст. 111 КК, у свою чергу, не містить згадки про покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Видається, що у цьому та аналогічних йому випадках даний вид покарання має бути застосований до особи. По-перше, кримінальному праву України ще до набрання чинності ЗУ “Про очищення влади” було відоме призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового у випадках, коли останнє не було передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, на підставі ч. 2 ст. 55 КК. По-друге, у даному разі немає очевидних суперечностей абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК з іншими положеннями Кодексу.

Відзначимо також, що при сукупності злочинів (ст. 70 КК) або вироків (ст. 71 КК) призначення хоча б за один із злочинів покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового в люстраційному режимі означає, що суд зобов'язаний застосувати принцип поглинення менш суворого покарання більш суворим, якщо за інший злочин (інші злочини) призначено покарання цього ж виду в звичайному режимі.

9. Положення ЗУ “Про очищення влади” виглядають неузгодженими: 1) з ч. 2 ст. 69 КК, яка надає право суду в цілому ряді випадків не призначати особі обов'язкове додаткове покарання, у тому числі — покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 2) з положеннями КК, які передбачають можливість звільнення особи від покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю чи його відбування покарання, якщо воно було призначено як основне чи додаткове — зокрема: а) ч. 2 ст. 74 КК передбачає звільнення особи від призначеного покарання у разі усунення караності діяння, вчиненого особою; б) ч. 1 ст. 79 КК допускає можливість звільнення від відбування додаткового покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку, а ч. 4 цієї ж статті — можливість остаточного звільнення вказаних осіб від призначеного покарання після закінчення іспитового строку; в) ст. 80 КК передбачає можливість звільнення

особи від відбування основного та додаткового покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку; г) ч. 1 ст. 81 та ч. 2 ст. 82 КК допускають можливість звільнення особи від відбування додаткового покарання в разі умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання чи заміни невідбутої частини покарання більш м'яким; г) ст. 85 КК допускає можливість повного або часткового звільнення особи від основного і додаткового покарань на підставу закону України про амністію або акту про помилування.

За логікою Закону № 1682-VII застосування всіх вищеперерахованих положень КК неприйнятне, оскільки це унеможливить досягнення мети люстрації. До того ж в самому цьому законодавчому акті немає жодних застережень щодо можливості дострокового припинення (скасування) люстраційної заборони. З іншого боку, Закон № 1682-VII не передбачає внесення змін чи доповнень до жодного із вказаних вище положень КК, які б виключали їх застосування у випадках, визначених ч. 7 ст. 3 Закону.

Отже, слід констатувати ще низку неузгодженостей (суперчностей) між положеннями ЗУ “Про очищення влади” та КК. Загалом, п. 3 Прикінцевих та перехідних положень ЗУ “Про очищення влади” дозволяє вирішувати абсолютну більшість із них на користь люстраційного закону. Виняток, на наш погляд, становить колізія що виникає між ч. 4 ст. 1 Закону № 1682-VII та ч. 2 ст. 74 КК. У такому разі пріоритет має надаватись положенню КК, оскільки останнє розвиває та конкретизує ч. 1 ст. 58 Конституції України. Відносно ж положень Основного Закону ЗУ “Про очищення влади”, як ми зазначали вище, пріоритету мати не може.

10. Певні труднощі викликає й обчислення строків люстраційної заборони, визначеної вироком суду. Відповідно до ч. 4 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади” вони обраховуються з “дня набрання чинності відповідним рішенням суду”. У свою чергу, ч. 3 ст. 55 КК встановлює три правила щодо обрахування строку відбування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно призначено особі як додаткове: а) якщо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначено як додаткове покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк, строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання (перше загальне правило); б) у випадку звільнення особи від відбування основного покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк з випробуванням (ст. 75 КК) і

застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю відповідно до ст. 77 КК, строк останнього покарання обчислюється з моменту набрання законної сили вироком (виняток з першого загального правила); в) при призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до інших видів основного покарання (тих, що не вказані в пункті а) строк додаткового покарання обчислюється з моменту набрання законної сили вироком (друге загальне правило). Таким чином, ч. 4 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади” не узгоджується з першим загальним правилом обчислення строку покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно призначено особі як додаткове. З огляду на неодноразово згаданий вище п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1682-VII дана суперечність (неузгодженість) також має долатись на користь люстраційного закону. У випадку, якщо особою вчинено злочин, який підпадає під критерії ч. 7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади”, строк призначеного особі покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю слід обчислювати з моменту набрання законної сили вироком суду. Однак внаслідок цього такий засуджений парадоксальним чином може виявитись у кращому (привілейованому) становищі, порівняно із особами, на яких буде поширено перше загальне правило, передбачене ч. 3 ст. 55 КК. Наприклад, за злочин одного й того самого виду одному засудженому призначено основне покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк три роки (в звичайному порядку), а іншому — основне покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з додатковим покаранням у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк п'ять років (в люстраційному порядку). У першому випадку після відбуття основного покарання почне спливати строк додаткового покарання, а в другому — строки основного та додаткового покарання сплинуть одночасно.

Наслідком застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в люстраційному порядку може бути й більш сприятливе становище особи з точки зору обчислення строків погашення судимості, оскільки ч. 1 ст. 90 КК передбачає, що строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання. Отже, як не дивно, застосування покарання, передбаченого ст. 55 КК, в

люстраційному режимі може бути до певної міри більш сприятливим, аніж застосування цього ж виду покарання в загальному порядку⁷.

Окрім того, ч. 6 ст. 1 Закону № 1682-VII дозволяє реалізувати відносно особи і люстрацію у формі законодавчої заборони, і люстрацію у формі судової заборони. Однак у даному разі абсолютно незрозуміло, яким чином мають обчислюватись строки цих заборон — вони спливають одночасно, чи після набрання законної сили відповідним судовим рішенням вони обчислюються в певному порядку? Якщо люстраційна заборона, визначена судовим рішенням (вироком), на думку законодавця, має обчислюватись після закінчення строку люстраційної заборони, прямо визначеної Законом № 1682-VII, то матиме місце ще одна суперечність (неузгодженість) з положеннями ст.ст. 55 та 88 КК, що знову ж таки повинна розв'язуватись на користь ч. 6 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади”.

11. Уваги заслуговує й ч. 7 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади”, яка передбачає, що судова люстраційна заборона, не застосовується, у тому числі, до осіб, зазначених у ч. 3 ст. 3 цього Закону, які визнані учасниками бойових дій під час проведення антитерористичної операції на сході України у встановленому законодавством порядку. З кримінально-правової точки зору це положення, очевидно, унеможлиблює застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з люстраційному режимі (абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК). З одного боку, це тягне за собою сприятливі для особи кримінально-правові наслідки: а) якщо санкція статті (частини статті) Особливої частини КК не передбачає вказаного виду покарання як додаткового, він не обов'язково повинен бути призначений особі; б) якщо такий вид покарання передбачений у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК як додатковий, його строк не обов'язково повинен становити п'ять років. З

⁷ Правові наслідки, обумовлені змістом ч. 4 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади”, дозволяють ставити питання про зворотну дію в часі цього положення закону щодо випадків, передбачених ч.ч. 3, 5, 6 (усі — мали місце до набрання чинності ЗУ “Про очищення влади”) та 7 (якщо останні мали місце до набрання чинності даним законодавчим актом) Закону № 1682-VII. На наш погляд, підстав для цього все ж немає. Більш сприятливе вирішення для особи питань про обчислення строків відбуквання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та строків погашення судимості є результатом того, що застосування до особи вказаного виду покарання водночас “ідентифікується” законодавцем як люстраційна судова заборона. Однак така “ідентифікація” обов'язково передбачає і настання тих наслідків, які погіршують становище особи (зокрема, призначення покарання, передбаченого ст. 55 КК, на строк п'ять років), що суперечить ч. 1 ст. 58 Конституції України. Підкреслимо, що люстраційний режим покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачає безумовне поєднання і більш сприятливих, і більш несприятливих для особи наслідків — більш сприятливі для особи кримінально-правові наслідки є похідними від призначення особі додаткового покарання, передбаченого ст. 55 КК, на строк п'ять років, що саме по собі посилює кримінальну відповідальність особи, тому що такий строк покарання ніколи не був передбачений жодною санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Оскільки самостійна (окрема) реалізація більш сприятливих для особи правових наслідків у даному разі неможлива, а призначення особі покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю посилює кримінальну відповідальність, положення ч. 4 ст. 1 ЗУ “Про очищення влади” не може мати зворотної дії в часі, оскільки це не відповідає ч. 1 ст. 58 Конституції України.

іншого ж боку, це може означати погіршення становища особи в частині обчислення строків покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо воно призначено як додаткове до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк, та, відповідно, в частині обчислення строків погашення судимості.

Видається, що схожу юридичну природу та аналогічні кримінально-правові наслідки має передбачене ч. 5 ст. 1 Закону № 1682-VII обмеження щодо неможливості застосування люстраційної судової заборони більше одного разу. Якщо покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю було призначено за певний злочин в люстраційному режимі, воно не може застосовуватись у такому ж режимі ще раз, навіть якщо вчинений злочин відповідає критеріям, передбаченим ч. 7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади”.

12. Правозастосовчий орієнтир, передбачений абз. 3 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України „Про практику призначення судами кримінального покарання” від 24.10.2003 року № 7, вимагає чіткого формулювання рішення про застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. На розвиток цього положення в науковій літературі неодноразово підкреслювалось, що застосовуючи покарання даного виду, суд повинен чітко окреслити коло посад чи вид діяльності, які не може обіймати або здійснювати винний, при цьому вказані посади або види діяльності повинні бути за своїм характером близькими до тієї посади або виду діяльності, яку(-ий) обіймав (здійснював) винний, вчиняючи відповідний злочин [6, с. 115; 7, с. 19].

Однак, як впливає із системного тлумачення ч. 4 ст. 1, ст. 2, ч.ч. 7, 10 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” та абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК, призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю в люстраційному режимі передбачає безумовне позбавлення особи права обіймати посади, зазначені в ч. 2 ст. Закону № 1682-VII. При цьому перелік цих посад настільки різномірний, що за будь-яких умов окремі із них не будуть за своїм характером близькими до посади, яку обіймав винний на момент вчинення відповідного злочину (для прикладу — керівник державного підприємства за будь-яких умов позбавляється права обіймати посаду члена Вищої ради юстиції чи члена Центральної виборчої комісії).

IV. Висновки de lege lata.

1. У ЗУ “Про очищення влади” законодавець в нетиповий для правової системи України спосіб змодельовав люстрацію як правове явище з двоєдиною

природою, що полягає в: а) адміністративному обмеженні щодо зайняття певних посад (законодавча заборона); б) покаранні, передбаченому ч. 2 ст. 55 КК (судова заборона).

2. ЗУ “Про очищення влади” має *de facto* визнаватись джерелом кримінального права, хоча така можливість не обумовлена законодавцем у ч. 3 ст. 3 КК.

3. Положення Закону № 1682-VII та абз. 2 ч. 1 ст. 55 КК в сукупності встановлюють особливий (люстраційний) режим (порядок) застосування покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що відзначається своєрідністю: а) строку даного покарання, який має бути обраний судом особі при його призначенні; б) обчислення вказаного строку; в) конкретизації змісту правообмежень, що накладаються на особу; г) обмежень щодо подальшого звільнення особи від покарання даного виду чи його відбування.

4. Положення ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 ЗУ “Про очищення влади” не можуть розглядатись як показники злочинності згаданих у них проявів поведінки.

5. Застосування окремих положень Закону № 1682-VII щодо люстрації у формі судової заборони неможливе через їх невідповідність вимогам Основного Закону.

6. Між положеннями ЗУ “Про очищення влади” та КК мають місце чисельні суперечності (неузгодженості), подолання яких відповідно до п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1682-VII має здійснюватись на користь першого із зазначених нормативно-правових актів. Наслідком цього є порушення системності кримінального права України, а в окремих випадках — застосування ЗУ “Про очищення влади” взагалі може призводити до абсурдних з кримінально-правової точки зору наслідків.

7. Існує небезпека неодноманітного застосування положень Закону № 1682-VII щодо люстрації у формі судової заборони відносно подібних кримінально-правових ситуацій через: а) надмірну абстрактність (неконкретність) цих положень; б) через “мовчання” законодавця, яке породило низку правових “прогалин”. В окремих випадках застосування положень ЗУ “Про очищення влади” ускладнено нездоланими внутрішніми суперечностями (неузгодженостями) між ними, які можуть бути усунені лише самим законодавцем.

8. Неоднозначною виглядає і “фіксація” в процесуальних документах (у першу чергу, в обвинувальних вироках) обставин, що зумовлюють застосування до особи люстраційної заборони.

V. Висновки de lege ferenda.

Оскільки здійснення люстрації засобами кримінального права суперечить загальновизнаним уявленням про механізми юстиції перехідного періоду (transitional justice), а також, зважаючи на чисельні проблеми (складається враження, що абсолютну більшість із них законодавець не передбачав і навіть не намагався передбачити), які мають місце у кримінально-правовій та кримінально-процесуальній площинах при застосуванні ЗУ “Про очищення влади”, видається доцільним виключити з даного законодавчого акту положення щодо люстрації у формі судової заборони.

Кримінальне право України на сьогодні має достатню кількість правових засобів для забезпечення ефективного переслідування осіб у випадках, передбачених ч.ч. 3, 5-7 ст. 3 Закону № 1682-VII, а чисельні труднощі та помилки, які безумовно матимуть місце при здійсненні люстрації у формі судової заборони, створюють великий ризик дискредитації всього процесу очищення влади в очах суспільства.

Список використаної літератури:

1. Resolution (1996) on measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta96/eres1096.htm>. - Назва з екрана.

2. Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=7506&Language=en>. - Назва з екрана.

3. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf>. - Назва з екрана.

4. Thoms, Oskar N.T. The Effects of Transitional Justice Mechanisms: CIPS Working Paper / Oskar N.T. James Ron and Roland Paris [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://aix1.uottawa.ca/~rparis/CIPS_Transitional_Justice_April2008_ExecSummary.pdf. - Назва з екрана.

5. Beitler III, James Edward. Remaking Transitional Justice in the United States / James Edward Beitler III. - New York: Springer, 2013 — 157 p.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. І. Антипов та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. — 4-те вид., переробл. та доповн. — К. : А.С.К., 2005. — 848 с. — (Нормат. док. та комент.).

7. Тютюгин В. И. Лишение права занимать определённые должности как вид преступления по советскому уголовному праву / В. И. Тютюгин. – Х. : Вища школа, 1982. – 144 с.

У статті аналізуються положення Закону України “Про очищення влади”. Розглядаються проблеми застосування цього закону, його неузгодженість з положеннями Конституції України, кримінального та кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: люстрація; покарання; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; заборона; юстиція перехідного періоду.

В статье анализируются положения Закона Украины “Об очищении власти”. Рассматриваются проблемы применения этого закона, его несогласованность с положениями Конституции Украины, уголовного и уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: люстрация; наказание; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; запрет; юстиция переходного периода.

The article analyzes the provisions of the Law of Ukraine “On the purging of power” The problems of application of this law, its inconsistency with the provisions of the Constitution, criminal law and criminal procedural law are considered.

Keywords: lustration; punishment; deprivation of the right to take up certain posts or to be engaged in certain activity; prohibition; transitional justice.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНФЛІКТУ

Усатий Григорій Олександрович

кандидат юридичних наук, доцент

докторант кафедри кримінального права та кримінології

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Злочинність була і лишається одним із найголовніших дестабілізаторів суспільного розвитку. Її масштаби - реальна загроза процесові становлення нашого суспільства та здійсненню соціально – економічних реформ. Злочинність посідає головне місце серед проблем, які викликають глибоку стурбованість держави [1, с. 3].

Враховуючи вищезазначене, сучасні правники [2, с. 21] неодноразово наголошували на тому, що «нові методи і засоби протидії злочинності є актуальною соціально – правовою проблемою сьогодення. Пошук дієвих заходів протидії злочинності, насамперед, повинна визначити нова парадигма правового регулювання суспільних відносин, що виникають, знаходять свій розвиток й завершуються у сфері кримінального законодавства. Гносеологічною основою нової парадигми кримінально – правового регулювання суспільних відносин є людина, що проголошена найвищою соціальною цінністю Конституцією України».

Українське суспільство продовжує динамічний розвиток та рухається шляхом подальшого удосконалення правового регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави. Безперечно, що ці процеси не завжди проходять швидко, прогнозовано та безболісно для молодії української держави, яка насамперед зорієнтована на європейські цінності, проте намагання вітчизняних правників удосконалювати правові засади ніколи не втрачатимуть своєї актуальності. Адже ґрунтовні зміни в кримінально-правовій політиці розпочалися ще з часів проголошення незалежності України, кримінальне законодавство постійно модернізується, а тому виникла нагальна потреба у переосмисленні проблем, що безпосередньо пов'язані з запобіганням та пошуком ефективних шляхів протидії сучасним злочинам. Однією з таких проблем є необхідність ретельного вивчення кримінально-правових конфліктів як одного з видів юридичних конфліктів.

Саме тому, за сучасних умов, коли активно реформуються практично усі сфери суспільного життя (і особливо вітчизняне кримінальне судочинство), не можна залишати поза увагою ті процеси, що відбуваються нині у царині кримінального права.

При цьому, доводиться констатувати, що український законодавець доволі часто вносить до Кримінального кодексу України штучні та безсистемні зміни і доповнення, які, вочевидь, не йдуть на користь практиці правозастосування. Безумовно, що за певних умов, зміни до кримінального закону є просто необхідними, адже це по – суті реальна спроба держави відреагувати на сучасні прояви злочинності, яка постійно удосконалюється, видозмінюється та набуває новітніх форм та проявів. Проте, як влучно зазначає відомий вітчизняний криміналіст В. Грищук, «виступаючи в ролі засобу етичного й гуманістичного контролю за суспільно значущою поведінкою особи, кримінальний закон відіграє значну роль у соціальній детермінації її поведінки. Норми кримінального закону містять у собі не просто варіант поведінки особи, а конкретне в кожному випадку державне веління: дозвіл, заборону, заохочення, контроль за дотриманням яких здійснюється компетентними державними органами» [3, с. 242].

Парадокс, але часті зміни та доповнення до вітчизняного кримінального закону не зробили його якіснішим, а значить ефективнішим. І проблема тут, як нам видається, не лише у необґрунтовано великій кількості внесених до матерії кримінального закону змін, а насамперед у їх якості, яка все ще залишається відверто низькою.

На наше глибоке переконання, варто відійти від чисельних «косметичних» змін і поглянути на проблему неефективності (недосконалості) вітчизняного кримінального закону значно глибше та під іншим кутом зору, а саме переглянувши та переоцінивши окремі його концептуальні положення (зокрема, класичні теорії злочину та складу злочину як єдиної підстави кримінальної відповідальності; кримінальної відповідальності та звільнення від кримінальної відповідальності; покарання та його призначення тощо).

Зокрема, навіть попередній аналіз дозволяє стверджувати, що вчення про склад злочину має цілий ряд очевидних вад та недоліків. Зокрема, концентрація уваги правозастосувача лише на 4 обов'язкових формалізованих елементах (об'єкт - об'єктивна сторона – суб'єкт – суб'єктивна сторона) призводить до того, що він відволікається від однієї принципово важливої обставини: самі ці явища, з одного боку, обумовлені попередніми подіями, а з іншого – вони не залишаються статичними, а значить набувають свого подальшого розвитку.

Зрозуміло, що слідчому, прокурору або будь – якому іншому правозастосувачеві, який безпосередньо здійснює кримінально – правову кваліфікацію і не потрібно «охоплювати неосяжне» і досліджувати абсолютно усі обставини справи, які можуть і не мати вирішального для кримінально – правової оцінки значення. Проте, судово – слідча практика насправді значно багатогранніша і часто не вміщується у вузькі рамки складу злочину, які пропонуються правозастосувачеві (хоча законодавцем склад злочину в межах кримінального закону навіть не визначається). І саме тому, виокремлення складу злочину є доволі умовним (відносним), а значить суб'єктивним.

Такий далеко не безспірний підхід стає можливим насамперед завдяки тому, що з чисельного розмаїття ланцюга взаємопов'язаних подій оточуючого нас світу правозастосувач акцентує свою увагу лише на об'єктивних та суб'єктивних ознаках складу злочину. Тобто, по-суті особа, яка застосовує кримінальний закон: по-перше, відволікається від того надзвичайно важливого факту, що самі ці явища обумовлюються попередніми подіями (тобто, мають власну, і більш ранню і більш віддалену причину), а по-друге, поза його увагою часто залишається те, що досліджувані явища не залишаються статичними, а набувають свого подальшого розвитку, переходячи у інші юридично значущі явища та події.

Так, наприклад, російський вчений –криміналіст Плотніков О.І. зазначає «якщо злочинець вчиняє вбивство людини пострілом з вогнепальної зброї, то у даній події нас цікавлять дії злочинця, що спрямовані на позбавлення життя, смерть людини як наслідок його дій і характер зв'язку і залежності між діями злочинця і смертю, що настала. Ми уявно відсторонюємось від того, що самі дії обумовлені якимись іншими подіями (наприклад, сваркою і конфліктом з потерпілим) і від того, що смерть, яка настала, призводить до ланцюга інших подій (страждання родичів потерпілого, матеріальним витратам на поховання, витратам держави на соціальне забезпечення сім'ї загиблого тощо).

Ми не враховуємо їх, тому що вони ніяк не відмінюють факту самого вбивства, не впливають на кваліфікацію діяння як злочину (доволі сумнівне ствердження, підкреслено мною – У.Г.О.). Що б не спонукало злочинця на розправу з жертвою і що б не слідувало за смертю – це ніяк не впливає на висновок про те, було вбивство чи не було. Ми не досліджуємо весь ланцюг подій від народження вбивці і через позбавлення життя до різних соціальних чи інших наслідків, хоча вони взаємопов'язані. Такий вибір з маси поєднаних подій лише окремих і встановлення взаємозалежності між ними не є,

безумовно, абсолютно довільним. У даному випадку він визначається ознаками такого складу, як вбивство, і необхідністю їх встановлення.

При дослідженні ж вбивства як соціального явища встановлення лише дій з позбавлення життя, факту смерті та їх взаємозв'язку буде явно недостатньо. Тоді треба буде розібратися і у тому, що передувало злочину і що слідувало за смертю. При цьому виявиться, що дії злочинця, що розглядаються при кваліфікації як причина, самі є наслідком, наприклад, конфлікту, а смерть як наслідок дій злочинця буде причиною соціальних, психологічних, моральних, фізичних і матеріальних наслідків» [4, с. 217].

Враховуючи вищезазначене, останнім часом все більш актуалізуються дослідження кримінальних правовідносин не лише шляхом різних інтерпретацій класичного вчення про злочин та склад злочину, а й через призму новітніх досліджень кримінально – правового конфлікту. Адже, кримінальний закон застосовується лише у тому разі, коли йому передує кримінально-правовий конфлікт, змістом якого є вчинений злочин.

Для кримінально-правової науки та правозастосовної (судово-слідчої) практики надзвичайно важливим залишається встановлення механізмів виникнення та подальше розв'язання (вирішення або врегулювання) кримінально-правових конфліктів за допомогою правових засобів; розкриття зовнішніх стимулів і внутрішніх мотивів подібних конфліктів; розроблення оптимальних максимально ефективних прийомів подолання конфліктних ситуацій у кримінально-правовій сфері, тощо.

На наше глибоке переконання, найбільш повно вивчати дану проблематику можливо лише через аналіз наступних категорій: соціальний конфлікт - юридичний конфлікт – кримінально – правовий конфлікт.

Попередній аналіз спеціальної літератури показав поняття «кримінально-правового конфлікту», не дивлячись на його широке поширення та актуальність, не лише законодавчо не закріплене, але до цього часу у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці навіть не розроблено єдиного універсального визначення цього надзвичайно складного явища.

Починаючи з етимології поняття, зазначимо: конфлікт латинського походження (conflictus), що в перекладі буквально означає «столкновение противоположных интересов, взглядов, стремлений, распря, разногласие, спор грозящий осложнениями» [5, с. 276].

Із загальносеміотичної точки зору конфліктом визнають 1) інтерактивну 2) комунікацію 3) з приводу / внаслідок 4) зіткнення 5) кількох 6) суперечливих 7) перлокутивних актів [6] 8) поведінкових реакцій задля 9) взаємоприйнятного

10) однозначного 11) узгодження 12) наявних 13) інтерпретацій. Відтак, як зазначається далі, в прагматичному плані соціальна роль конфлікту полягає в тому, щоб допомогти суспільству краще досягнути стан справ і тим повернути навколишній світ до порядку та миру. Враховуючи лексикографічну практику, конфлікт можна визначити як 1) орієнтовану щодо 2) місця, 3) часу, 4) інтенсивності, 5) умов, 6) причин і 7) наслідків 8) персоніфіковану 9) направлену 10) контактну 11) соціальну 12) взаємодію 13) особи із 14) особою чи 15) іншими особами, а також між 16) окремими соціальними колективами, 17) громадянами, 18) країнами чи 19) державами 20) з приводу / внаслідок 21) реальної чи 22) позірної 23) суперечності 24) на підставі 25) наявних, проте 26) взаємно 27) не узгоджених, 28) не визнаних або 29) не дотриманих у своїй 30) відмінності, а відтак 31) проблемних 32) додаткових (комплементарних) за природою 33) соціальних 34) статусів, 35) життєвих 36) позицій або 37) свідомісних 38) установок задля їхнього 39) тією чи іншою мірою 40) суспільно 41) обов'язкового та щомога більш 42) однозначного 43) унормування 44) як таких 45) на шкалі «ймовірне необхідне» 46) взаємоприйнятних 47) домовленостях, 48) угодах і 49) договорах 50) відповідної 51) сили й 52) ваги [7].

У Тлумачному словнику російської мови конфлікт визначається як «столкновение, серьёзное разногласие, спор» [8, с. 292]. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає його як «зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні протиріччя; гострий спір» [9, с. 570].

У російській мові поняття «конфлікт» з'явилося лише у кінці XIX століття, а в «Толковом словаре живого великорусского языка» В.І. Даля його ще не має, але «Толковый словарь русского языка» С.І. Ожегова, як бачимо, вже вміщує це слово, пояснюючи його розмаїттям числених прикладів. Вищезазначене, зайвий раз засвідчує те, як за порівняно незначний у історичному масштабі час суттєво розширена сфера його застосування, а водночас змінилось і розуміння самого явища [10, с. 39]. У юридичних словниках XX століття термін «конфлікт» практично не зустрічається, за виключенням Юридичного словника під редакцією відомого російського вченого-правника П.І. Кудрявцева, у якому згадується про «конфлікт кваліфікацій» [11, с. 516], та Юридичній енциклопедії під редакцією академіка Ю.С. Шемшученка де юридичний конфлікт визначається як «протистояння двох чи кількох суб'єктів, зумовлене протилежністю чи несумісністю їх інтересів, потреб або цінностей» [12, с. 336].

Заради справедливості варто зазначити, що кримінально-правовий конфлікт як вид юридичного конфлікту має особливості, які притаманні

останньому, серед них: зв'язаність конфлікту правовими відносинами, наявність правових ознак суб'єктів чи об'єкта конфлікту; можливість вирішення правовими засобами; галузева визначеність конфлікту; наявність юридичних наслідків; можливість застосування примусових засобів у процесі вирішення конфлікту; вирішення конфлікту в межах спеціальної юридичної процедури, тощо. Проте, сутність його від цього не змінюється, адже кримінально-правовий конфлікт – це зіткнення осіб, їх ідей, інтересів, потреб, оцінок, рівня прагнень, домагань та інш.

У сучасному суспільстві переважаючою є думка про те, що юридичні механізми вирішення конфліктів (у т.ч. кримінально-правових) є найефективнішими, оскільки сприяють подоланню суперечностей законним шляхом, стабілізують ситуацію, породжують реально визначені правові, соціальні та економічні наслідки, гарантують реалізацію прийнятого рішення авторитетом держави чи міжнародного співтовариства [13, с. 336].

І дійсно, для кримінально-правової науки та правозастосовної (судово-слідчої) практики надзвичайно важливим залишається встановлення механізмів виникнення та подальше розв'язання (вирішення або врегулювання) кримінально-правових конфліктів за допомогою правових засобів; розкриття зовнішніх стимулів і внутрішніх мотивів подібних конфліктів; розроблення державою оптимальних максимально ефективних прийомів подолання конфліктних ситуацій у кримінально-правовій сфері, тощо.

Проте, останнім часом погляди не лише пересічних громадян, а й значної частини правників зазнали суттєвої корекції. Зокрема, відомий норвезький кримінолог Нільс Крісті переконливо підтвердив своїми дослідженнями, що злочинність контролюють не правоохоронні органи, а саме суспільство й ті бачення та форми ставлення до злочину, які воно практикує. У своїй знаковій статті «Конфлікт як власність» Крісті виклав геніальну думку, що можливість вирішувати конфлікти є не тільки правом, практично узурпованим на сьогодні системою правосуддя, а й гострою потребою як самих учасників конфлікту, так і громадян в цілому [14, с. 218].

Враховуючи вищезазначене, вважаємо неприйнятною і такою, що потребує якнайшвидшого вирішення парадоксальну ситуацію, коли поняття кримінально-правового конфлікту не лише не визначено у кримінальному законодавстві, а навіть не згадується у ньому. Натомість, механізми вирішення кримінально-правових конфліктів передбачені у Кримінальному та Кримінально-процесуальному кодексах України.

Продовжуючи вивчення задекларованої раніше проблематики зазначимо, що переважна більшість вітчизняних та зарубіжних вчених-правників визначає конфлікт як суперечність чи соціальне протиріччя.

Зокрема, радянський криміналіст Баєв О.Я. визначає соціальний конфлікт як «форму прояву і вирішення міжособистісних та внутрішньоособистісних діалектичних протиріч, що виникають у особи в процесі її суспільної практики, головним чином її трудової діяльності і у зв'язку з нею, що виражаються як у несумісності істотних для взаємодіючих сторін цілей чи способів їх досягнення, усвідомлених у цій якості принаймні одним з учасників взаємодії (міжособистісні, зовнішні конфлікти), так і у протиборстві моральних, когнітивних чи інших духовних цінностей і орієнтацій особи (внутрішньоособистісні, внутрішні конфлікти)» [15, с. 12].

Дещо пізніше, у пострадянському періоді розвитку юридичної думки, в цілому, і теорії конфлікту, зокрема, міцно закріпилася позиція, згідно з якою протиріччя і конфлікт, з одного боку, не можуть розглядатися як синоніми, а з іншого – протиставлятися одне іншому. Адже, «протиріччя, протилежності, відмінності – це необхідні, але недостатні умови конфлікту. Протилежності і протиріччя перетворюються у конфлікт тоді, коли починають взаємодіяти сили, які є їх носіями. Таким чином, конфлікт – це прояв об'єктивних чи суб'єктивних протиріч, що виражаються у протиборстві сторін. Іншими словами, конфлікт – це процес, у якому два (чи більше) індивіди чи групи активно шукають можливості зашкодити один одному досягти певної мети, попередити задоволення інтересів суперника чи змінити його погляди і соціальні позиції» [16, с. 54].

Погоджуючись, в цілому, з вищенаведеними визначеннями доводиться все ж таки констатувати, що вони не зважаючи на їх доволі масштабний характер, все таки мають занадто абстрактний вигляд. На наш погляд, найбільш повним визначенням соціального конфлікту, яке у певній мірі позбавлене такого недоліку, можна вважати наступне: «конфлікт соціальний (від лат. conflictus – зіткнення) є граничний випадок загострення соціальних протиріч, що виражається у багатоманітних формах боротьби між індивідами і різними соціальними сутностями, що спрямовані на досягнення економічних, соціальних, політичних, духовних інтересів та цілей, нейтралізацію чи усунення дійсного чи уявного суперника, що не дозволяє йому досягти реалізації його інтересів» [17, с. 55].

Окрім того, «у формі конфлікту протиріччя проявляється тоді, коли його складові протилежності є несумісними між собою; відносини між ними

досягають найвищого загострення і внаслідок цього виникає необхідність заміни даного стану соціального об'єкту новим» [18, с. 15].

Кримінально-правові конфлікти, які є предметом даного дослідження, по-суті є складовими соціальних (внутрішніх та зовнішніх) конфліктів і співвідносяться з ними як частина з цілим, виступаючи формою прояву та вирішення діалектичних протиріч.

Кримінально-правовий конфлікт, виходячи з етимології цього поняття, обов'язково передбачає зіткнення інтересів винного та потерпілого (фізичної чи юридичної особи, або ж навіть держави.

За своєю сутністю кримінально-правовий конфлікт – це соціальне явище, яке надалі повинно стати окремим предметом перспективних досліджень та подальшого ретельного аналізу з боку сучасної кримінально-правової науки та кримінології. Адже, ефективне вирішення кримінально-правових конфліктів безпосередньо залежить від правильного та глибокого розуміння сутності цієї проблеми. Парадокс, але у світі не існує стовідсотково безконфліктних держав, оскільки нажалі суспільство не може існувати і розвиватися без конфліктів. Тобто, по-суті кримінально-правові конфлікти – це вічне явище, яке притаманне будь-якій державі незалежно від рівня її розвитку чи форми правління. Дослідження кримінально-правового конфлікту має двоєдине значення, як у теоретичному, так і у практичному плані. Але головне при цьому те, що кримінально-правовий конфлікт як різновид соціального конфлікту варто досліджувати комплексно, не лише через призму теорії держави та права чи кримінального права, а й таких наук як філософія, соціологія, юридична психологія тощо. Тобто, глибинний аналіз суспільних відносин (взаємин) у межах досліджуваного кримінально-правового конфлікту є можливим лише при використанні міжгалузевого підходу. При цьому варто погодитись з академіком Кудрявцевим В.М., який обґрунтовано зазначає, що «практично справа зводиться до наступної альтернативи: або усі елементи конфлікту (мотивація, учасники, об'єкти та інш.) повинні мати юридичну характеристику для того, щоб конфлікт в цілому був визнаний юридичним, або для цього достатньо, щоб правові ознаки мав хоча б один його елемент. Ми схилиємося до останнього рішення і вважаємо, що юридичним конфліктом варто визнавати будь-який конфлікт, у якому спір так чи інакше пов'язаний з правовими відносинами сторін (їх юридично значущими діями чи станами) і, як наслідок, суб'єкти, або мотивація їх поведінки, чи об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а сам конфлікт спричиняє юридичні наслідки» [19, с. 55].

З'ясуванню сутності кримінально-правового конфлікту може сприяти методика онтологічного порівняння його, наприклад, з кримінально-процесуальним конфліктом. Відмінності між ними прослідковуються по ряду ознак [20]:

«Перше. Сферою кримінального конфлікту можуть бути різноманітні соціальні відносини, що охороняються кримінальним законом: державна і суспільна безпека, права і свободи громадян, громадський порядок і порядок управління, військова служба й ін. Кримінально-процесуальні ж конфлікти виникають, розвиваються і вирішуються в сфері кримінального судочинства (розслідування і розгляд у судах кримінальних справ).

Друге. Різна юридична природа цих конфліктів. Кримінальний конфлікт — завжди злочин, порушення кримінального закону. Процесуальний же конфлікт у багатьох випадках являє собою порушення однією (чи декількома) стороною процесуального закону на шкоду інтересам і цілям іншої сторони. Поряд з цим існують процесуальні (імітовані) конфлікти, в яких дії конфронтуючих сторін правомірні. Це, наприклад, суперечки обвинувачення і захисту, цивільного позивача і цивільного відповідача в судовому розгляді, принципові розбіжності між присяжними з питань вердикту тощо.

Третє. Фактичний зміст кримінального конфлікту складає дія чи бездіяльність злочинця, а іноді також відповідні дії потерпілого чи інших осіб (необхідна оборона, крайня необхідність) або провокуючі дії потерпілого. Кримінально-процесуальний же конфлікт за своїм фактичним змістом складається з дій, рішень і звернень, запропонованих, дозволених чи заборонених кримінально-процесуальним законом.

Четверте. Кримінальний і процесуальний конфлікти розрізняються за складом учасників. У першому - сторонами є злочинець і носії охоронюваних кримінальним законом соціальних цінностей, порушених злочином (чи поставлених під загрозу): особистість, організація, суспільство, держава. Роль арбітра, що вирішує цей конфлікт, належить суду, який констатує наявність злочину, призначає покарання винному чи звільняє його від покарання. В процесуальному ж конфлікті беруть участь обвинувачі й обвинувачувані, захисники, потерпілі, цивільні позивачі, цивільні відповідачі, їхні представники й інші учасники процесу. Роль арбітрів у цих конфліктах належить органам і представникам влади, відповідальним за провадження в справі в даній стадії чи зобов'язаним розглядати скарги на їхні дії: слідчому, прокурору, судді, суду.

П'яте. Істотні розходження між ними пов'язані з часовими параметрами. Кримінальний конфлікт, утім, що стосується діяння, на момент порушення

кримінальної справи, як правило відноситься до минулого і тому є незворотним, незмінним. Процесуальні ж конфлікти можуть відноситися і до минулого (напр., порушення обвинувачуванням зобов'язань з'являтися по викликах і повідомляти про зміну місця проживання), і до сьогодення (ухилення обвинувачуваного від явки по викликах при тому, що місце його перебування невідоме т.і.).

Шосте. Деяке методологічне і практичне значення має вирізнення процесуальних конфліктів, засноване на певному характері уявлень, що склалися про них у слідчого чи судді. На цій підставі можна розрізняти конфлікти достовірні й передбачувані (зокр., очікувані, прогнозовані). Для правильного розвитку процесу по кримінальній справі важливо, щоб слідчі та суд вчасно передбачали можливі деструктивні дії обвинувачуваного і його спільників, спрямовані на зрив розслідування і судового розгляду. Практичний сенс цього розподілу полягає в тому, що міри процесуальної відповідальності за неправомірну конфліктну поведінку припустимі лише у випадках достовірних конфліктів. Профілактичні ж заходи процесуального примусу виправдані як для попередження, так і припинення прогнозованих, ймовірних, неправомірних конфліктних дій.

Сьоме. Проте, слід зазначити і деяку відносність розходжень між кримінальним і процесуальним конфліктами. Ряд ситуацій між учасниками процесуальних відносин кваліфікуються кримінальним законом як злочини, тобто водночас є кримінально-правовим конфліктом; такими є злочини проти правосуддя: свідоме залучення невинного до кримінальної відповідальності; винесення свідомо неправосудного вироку, рішення, визначення чи постанови; свідомо незаконний арешт чи затримка; примус до дачі показань; свідомо помилковий донос; свідомо помилкове показання; відмовлення чи відхилення свідка чи потерпілого від дачі показань чи експерта від дачі висновку т.і. У свою чергу, деякі кримінальні вчинки впливають на процесуальні відносини ззовні. До них відносяться – втручання в розгляд судових справ, погроза стосовно судді чи народного засідателя, образа судді чи народного засідателя ін. Делікти “подвійної” правової природи, що представляють собою порушення матеріальних норм кримінального і в той же час процесуального права, можуть бути визначені як кримінально-процесуальні конфлікти. Нарешті, поєднує кримінальні і процесуальні конфлікти синхронність їх вирішення. Вирок, що вступив у законну силу, чи постанова (визначення) про припинення справи є актом одночасного вирішення кримінального і процесуального конфліктів».

Список використаних джерел:

1. Шакун В.І. Влада і злочинність. – К.: «Пам'ять століть», 1997. – 226 с.
2. Коновалова В.Е. Правовая психология: [учеб. пособ.] /В.Е. Коновалова. – Харьков, Основа, 1990. – 198 с.
3. Гловацький І. Влада, Суд, Адвокатура в афоризмах, сентенціях та прислів'ях: Зб./Укл. Іван Гловацький. – Львів: Апріорі, 2009. – 564 с.
4. Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении: монография. – Москва: Проспект, 2011. – 240 с.
5. Словарь иностранных слов и выражений/ Авт.- сост. Н.В. Трус, Т.Г. Шубина. Минск: АСТ пресс, 1999. – 576 с.
6. Перлокутивними актами, або перлокутивами (від англ. perlocution – «вплив»), в лінгвістичній прагматиці називаються мовленнєві акти, взяті в аспекті співвідношення зі своїми позамовними результатами.
7. Сватко Ю.І. Конфлікти в галузі державного управління: риторичний вимір // Конфліктологічна експертиза: теорія і методика. Вип. 6: Актуальні проблеми конфліктологічної експертизи (під ред. А.М. Гірника) / Інститут педагогічної освіти і освіти дорослих АПН України, Т-во конфліктологів України. – Київ, 2008. С. 72-73.
8. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. – 846 с.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) /Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь, 2005. – 1736 с.
10. Мириманова М.С. Конфликтология: Учебник. М.: Академия, 2003. – 320 с.
11. Юридический словарь: В 2 т. Т.1. М., 1955. – 687 с.
12. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 3 / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – 792 с.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 3 / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2001. – 792 с.
14. Зер Говард Зміна об'єктива: новий погляд на злочини та правосуддя/ Пер. з англ. М. Яковлева. – К.: Унів. Видавництво «Пульсари», 2004. – 224 с.
15. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения): - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-т, 1984. – 132 с.
16. Дмитриев А.В. Конфликтология: Учебное пособие. – М.: Гардарики, 2001. – 320 с.
17. Бабосов Е.М. Основы конфликтологии. Минск, 1997. – 227 с.

18. Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения): - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-т, 1984. – 132 с.

19. Основы конфликтологии: Учебное пособие/ А.В. Дмитриев, Ю.Г. Запрудский, В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев; Под ред. В.Н. Кудрявцева. – М.: Юрист, 1997. -200 с.

20. Кривцова Валентина Максимівна. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності /Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Харків. – 2005 р. - 214 с.

У статті запропоновано авторську спробу зі встановлення сутності кримінально-правового конфлікту як виду юридичного конфлікту, а також його окремих ознак та особливостей.

Ключові слова: соціальний конфлікт, юридичний конфлікт, кримінально-правовий конфлікт, кримінально-процесуальний конфлікт.

В статье предложена авторская попытка по установлению сущности уголовно-правового конфликта как вида юридического конфликта, а также его отдельных признаков и особенностей.

Ключевые слова: социальный конфликт, юридический конфликт, уголовно-правовой конфликт, уголовно-процессуальный конфликт.

In the article the author attempts to establish the nature of criminal law conflict as a kind of legal conflict and its specific characteristics and features.

Keywords: social conflict, conflict of law, criminal law conflict, the Criminal Procedure conflict.

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Губерська Наталія Леонідівна

*докторант кафедри фінансового права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Наразі в Україні продовжується процес реформування національної системи вищої освіти, пов'язаний з її інтеграцією в єдиний загальноєвропейський освітній простір. Реалізація даного завдання вимагає створення та реалізації нової державної політики у даній сфері на підставі визначення головних, стратегічних пріоритетів розвитку вищої освіти. Дослідженню питань, пов'язаних із державною освітньою політикою та управлінням освітою, присвячена ціла низка праць таких науковців, як В. Андрущенко, В. Астахов, Г. Атаманчук, В. Бакуменко, С. Барабанова, Р. Валєєв, В. Жураківський, О. Зигало, І. Іванюк, І. Каленюк, В. Клепко, Т. Козарь, Є. Красняков, В. Кремень, В. Луговий, С. Ніколаєнко, В. Огаренко, Л. Пшенична, Ю. Фролов, О. Шеломовська, Н. Шульга та ін. Проте зміна ролі та місця адміністративного права у забезпеченні регулювання відносин у галузі вищої освіти на сучасному етапі розвитку українського суспільства, а також необхідність наукового аналізу та усвідомлення цих змін з метою подальшого удосконалення державної політики у даній сфері зумовлюють актуальність даного дослідження.

Метою даної статті є аналіз сучасної державної політики України у сфері вищої освіти, що передбачає вирішення таких питань: з'ясування сутності поняття «державна освітня політика», визначення правових засад державної освітньої політики, а також характеристику сучасного стану реалізації політики держави у сфері вищої освіти та визначення основних напрямків її удосконалення з урахуванням провідних тенденцій розвитку вищої освіти.

Розглядаючи державну політику у сфері освіти як складову загальної політики держави, сутність якої становить сукупність теоретичних ідей, цілей і завдань, практичних заходів розвитку освіти [1, с.10], невід'ємну частину політики держави, яка спрямована на забезпечення розвитку і функціонування системи освіти [2, с.20], сучасні дослідники відзначають, що сьогодні держава відіграє головну, визначальну роль у розвитку освіти — властивими їй методами (правовими, адміністративними, економічними) вона активно

залучається до управління освітніми процесами [3, с.4]. Є. Красняков наголошує на тому, що держава формулює та реалізує освітню політику, ініціює процеси модернізації галузі, окреслює основні принципи, цілі та завдання її реформування [4, с.70]. Такої ж думки дотримується й Р. Валєєв — аналізуючи гарантії права на освіту, дослідник підкреслює, що найоб'ємнішою гарантією реалізації освітніх прав є держава, її органи та діяльність [5, с.109]. Відповідно, державну політику у галузі вищої освіти Р. Валєєв визначає як цілеспрямовану діяльність державних органів щодо забезпечення права кожного на освіту, що досягається завдяки забезпеченню функціонування та розвитку освітньої системи [5, с.109]. Сучасна довідкова література тлумачить зміст державної освітньої політики як відповідь на суспільні потреби, вимоги, дії інших суб'єктів освітньої політики, як цілеспрямований, відносно стабільний офіційний курс уряду та підпорядкованих йому установ, спрямований на забезпечення функціонування системи освіти [6, с.623].

Підсумовуючі існуючі підходи до розгляду сутності та змісту державної освітньої політики, маємо визначити державну політику у сфері вищої освіти як невід'ємну складову загальної освітньої політики держави, зміст якої полягає у формуванні та нормативно-правовому закріпленні загальної стратегії вищої освіти, визначенні цілей, завдань та відповідних напрямів дії, спрямованих на забезпечення функціонування та розвитку системи вищої освіти.

Державна політика України в галузі вищої освіти ґрунтується на конституційних нормах; міжнародних договорах; стратегічних документах розвитку освіти (концепціях, доктринах, програмах тощо); законодавчих актах; указах і розпорядженнях парламенту та голови держави; рішеннях вищого органу виконавчої влади; наказах і розпорядженнях центрального органу державної виконавчої влади, який здійснює керівництво у сфері освіти та ін.

Вихідними для формування державної освітньої політики є Конституція України та міжнародно-правові документи у сфері освіти. Конституція України, згідно зі ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, закріплює два фундаментальні моменти щодо сфери освіти: право на освіту [7, ст. 53] та гарантії свободи наукової й технічної творчості та розвитку науки [7, ст. 54]. Конституція визнає право на освіту за кожною людиною, незалежно від її статі, раси, національності, соціального і майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, належності до партій, ставлення до релігії, стану здоров'я та інших обставин. Це право забезпечується розгалуженою мережею закладів освіти, відкритим характером навчальних закладів, створенням умов для вибору профілю навчання відповідно до

здібностей та інтересів громадян, різними формами навчання. До конституційних обов'язків держави відноситься забезпечення функціонування та розвитку вищої освіти [7, ст. 53].

Серед основних джерел сучасного міжнародного освітнього права, які становлять основу державної політики України у сфері вищої освіти, слід відзначити, насамперед, документи, прийняті ООН та її спеціалізованими установами, а також регіональними міжнародними організаціями, зокрема — Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейську конвенцію прав людини, Всесвітню декларацію про вищу освіту для XXI століття: підходи й практичні заходи, Конвенцію про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти та ін.

Закон України «Про освіту» є базовим нормативним актом чинного законодавства, спрямованим на регулювання правовідносин у даній сфері, що закріплює правові, організаційні, фінансові та інші засади функціонування національної системи освіти. Законом встановлено, що державна політика в галузі освіти визначається Верховною Радою України і здійснюється органами виконавчої влади та місцевого самоврядування [8, ч.2 ст4]. Міністерство освіти і науки бере участь у визначенні державної політики в галузі освіти, визначає перспективи і пріоритетні напрями розвитку освіти, розробляє державні стандарти освіти [8, ст.12]. Органи громадського самоврядування розробляють пропозиції щодо формування державної освітньої політики, вирішують у межах своїх повноважень питання навчально-виховної, науково-дослідної, фінансово-господарської діяльності навчальних закладів [8, ст.14].

Закон України «Про вищу освіту» передбачає, що проведення державної політики у сфері освіти забезпечує Кабінет Міністрів України через систему органів виконавчої влади [9, ч.1 ст.17]. Міністерство освіти і науки України бере участь у формуванні державної політики в галузі освіти, науки, підготовки кадрів, разом з іншими центральними органами виконавчої влади забезпечує реалізацію державної політики в галузі вищої освіти і здійснює контроль за втіленням державної політики в галузі вищої освіти, дотриманням нормативно-правових актів про вищу освіту в усіх вищих навчальних закладах незалежно від форми власності і підпорядкування та ін. [9, ч.1 ст.18].

Важливою складовою нормативно-правової основи державної освітньої політики є правові акти, видані Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України, рішення та накази МОН України, інших органів центральної виконавчої влади, яким підпорядковані вищі навчальні заклади, зокрема — Рішення колегії МОН України «Мета реформ у

вищій школі — якість і доступність освіти» від 02.04.2009 р., Постанова загальних зборів Національної академії педагогічних наук України «Освіта в структурі цивілізаційних змін і актуальні проблеми» від 11.11.2010 р. та ін.

Для формування загальної стратегії державної політики у сфері вищої освіти принципове значення має Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні» від 30.09.2010 р., спрямований на поліпшення функціонування та інноваційного розвитку освіти в Україні, підвищення її якості та доступності, інтеграції до європейського освітнього простору шляхом здійснення комплексу заходів, зокрема:

- забезпечення вчасного та в повному обсязі фінансування державних цільових програм у галузі освіти;
- залучення громадськості до підготовки та реалізації основних заходів з реформування системи освіти;
- удосконалення структури освіти шляхом надання провідним ВНЗ реальної автономії як засобу поліпшення якості вищої освіти;
- оптимізація мережі вищих навчальних закладів та їх підпорядкування, створення укрупнених регіональних університетів;
- посилення інтеграції вищої освіти, науки, виробництва, наукової та інноваційної складових у діяльності вищих навчальних закладів та ін. [10].

Організаційним підґрунтям освітньої державної політики є також стратегічні програми розвитку освіти. Першою у загальнонаціональному масштабі програмою, що визначала пріоритетні напрями та основні шляхи реформування освіти, у тому числі й вищої, була Державна національна програма «Освіта» («Україна ХХІ століття»). Програма, зокрема, передбачала: перехід до гнучкої, динамічної ступеневої системи підготовки фахівців, яка дала б змогу задовольняти потреби особистості у здобутті певного освітнього та кваліфікаційного рівнів за бажаним напрямом; формування мережі ВНЗ, яка за освітніми і кваліфікаційними рівнями, типами навчальних закладів, формами і термінами навчання, джерелами фінансування задовольняла б інтереси особи та потреби держави; піднесення вищої освіти України на рівень досягнень розвинутих країн світу, її інтеграцію у міжнародне освітнє співтовариство [11].

Відповідно до Національної доктрини розвитку освіти, мета державної політики щодо розвитку освіти полягає у створенні умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина України, вихованні покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігати й примножувати цінності національної культури та громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну,

соціальну та правову державу як невід'ємну складову європейської та світової спільноти [12]. В доктрині наголошується на необхідності спрямування матеріальних, фінансових, кадрових та наукових ресурсів суспільства і держави на забезпечення якості освіти, яка «визначається на основі державних стандартів освіти та оцінки громадськістю освітніх послуг» [12].

Національна стратегія розвитку освіти в Україні на 2012-2021 роки, розробка якої була зумовлена необхідністю кардинальних змін, спрямованих на підвищення якості і конкурентоспроможності освіти, вирішення стратегічних завдань, що стоять перед національною системою освіти, інтеграцію її в європейський та світовий освітній простір, визначила основні напрями і шляхи реалізації ідей та положень Національної доктрини розвитку освіти у нових економічних і соціокультурних умовах. Національна стратегія розвитку освіти спрямована на підвищення доступності якісної, конкурентоспроможної освіти для громадян України відповідно до вимог інноваційного сталого розвитку суспільства, економіки, кожного громадянина; забезпечення особистісного розвитку людини згідно з її індивідуальними задатками, здібностями, потребами на основі навчання впродовж життя [13].

Також слід виділити цілу низку нормативно-правових актів, пов'язаних із забезпеченням реалізації Болонського процесу в Україні: Закони України «Про ратифікацію Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні», «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», Програму дій щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України, накази та рішення колегії МОН України «Підвищення ефективності вищої освіти і науки як дієвого чинника розвитку та інтеграції в європейське співтовариство», «Про затвердження у вищих навчальних закладах Європейської кредитно-трансферної системи» та ін.

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що наразі в Україні створене єдине законодавче поле для функціонування та розвитку освітньої галузі на усіх її рівнях, у тому числі й на рівні вищої освіти. Водночас ступінь реалізації цілей та завдань державної освітньої політики, визначених чинним законодавством, глибина освітніх реформ, а також якість та ефективність роботи закладів і установ системи національної вищої освіти наразі знаходяться у вкрай незадовільному стані, не відповідаючи сучасним потребам особистості та вимогам суспільства. Серед найбільш гострих проблем, які сьогодні стримують розвиток освітньої галузі, не даючи можливості забезпечити належну якість

вищої освіти, адекватну новим економічним та соціально-культурним умовам, слід відзначити:

- недостатню відповідність освітніх послуг вимогам суспільства, запитам особистості, потребам ринку праці;
- обмеженість доступу до якісної освіти окремих категорій населення;
- недосконалість змісту вищої освіти: державних стандартів, навчальних планів, програм, підручників та ін.;
- недосконалість системи моніторингу та оцінювання якості вищої освіти;
- повільне здійснення гуманізації, екологізації та інформатизації системи вищої освіти;
- низький рівень фінансово-економічного, матеріально-технічного, навчально-методичного та інформаційного забезпечення діяльності ВНЗ;
- неефективність управління системою вищої освіти, недостатній розвиток самоврядування ВНЗ, залучення до управління громадських інституцій, роботодавців та інших користувачів освітніх послуг та ін. [13].

Сучасні дослідники відзначають, що розбудовчі процеси, започатковані в галузі вищої освіти, наразі значно сповільнюються через відсутність єдиної, узагальненої концепції розвитку системи, теоретико-методологічних основ управління нею з огляду на найновіші досягнення науки, зміну світоглядної парадигми [14, с.50]. Мова йде про необхідність формування та реалізації такої нової стратегії державної політики у сфері вищої освіти, що відповідала б як існуючим загальносвітовим (цивілізаційним) тенденціям, так і внутрішнім тенденціям розвитку економічної, соціально-політичної та культурної сфер життя українського суспільства. Дійсно, на сучасному етапі розвитку системі вищої освіти в Україні бракує системної координації, глибокого наукового аналізу, послідовності у реалізації прийнятих програмних документів [15, с.84], у той час, як розробка державної освітньої політики повинна ґрунтуватися на всебічному аналізі, виявленні та порівнянні можливих варіантів розвитку, встановленні пріоритетних напрямів управління системою освіти та контролю за нею [3, с.4].

Одним із пріоритетних напрямів розвитку України є її орієнтація на європейську інтеграцію. Реалізація європейського вектору розвитку України передбачає відповідні демократичні перетворення в усіх галузях суспільного життя, у тому числі й у сфері вищої освіти. Приєднання України до Болонського процесу зумовлює необхідність перебудови і вдосконалення системи державного управління вищою освітою щодо спрямування української системи освіти на досягнення нею сучасного європейського рівня. Процес

реформування системи вищої освіти України має базуватися на засадах створення гнучкої ступеневої системи освіти, здатної динамічно реагувати на зміни потреб особи, суспільства і ринку праці, забезпечуючи формування потенціалу, достатнього для підготовки кваліфікованого спеціаліста відповідного рівня і профілю, конкурентоздатного на ринку праці [16, с.17].

Слід також погодитися з думкою сучасних дослідників про те, що Болонський процес — не лише один з інструментів інтеграції в Європу, а й інструмент реформування системи вищої освіти в межах загальної світової тенденції — глобалізації. Глобалізаційні процеси, що відбуваються сьогодні в масштабах усього світу, трансформуючи існуючі державно-правові системи, знаходять свій прояв у зростанні взаємовпливу та взаємозалежності різних сфер життєдіяльності — економіки, політики, культури та ін., безумовно, позначаються й на розвитку освітніх систем [17, с.116]. Для системи освіти глобалізація означає інтеграцію та координацію національних освітніх систем — інтенсивний обмін світовим досвідом і його впровадження, демократизацію організації та управління навчально-виховним процесом відповідно до найбільш досконалих світових зразків [18, с.4].

Серед загальних тенденцій, що виявляються у системі вищої освіти на початку ХХІ ст. і завдають вплив на характер її розвитку, можна відзначити:

1) гуманізацію вищої освіти, що полягає в утвердженні людини як найвищої соціальної цінності (створення нового зразка освіти, який передбачає пріоритет особистісно орієнтованої освіти над освітою, орієнтованою на «знання з предмета»);

2) гуманітаризацію вищої освіти, що покликана формувати духовність, культуру особистості, планетарне мислення (самовизначення особистості у світовій культурі має стати основою розвитку змісту вищої освіти);

3) відкритість системи вищої освіти (визначення цілей вищої освіти не повинно обмежуватися державним замовленням, має відповідати потребам в освіті та бути відкритим до доповнень, які залежать від культурних, регіональних, етнічних та інших умов);

4) демократизацію вищої освіти, створення умов для розвитку активності, ініціативи та творчості усіх учасників процесу навчання, широку участь громадськості в управлінні освітою;

5) індустріалізацію вищої освіти, що полягає у комп'ютеризації процесу навчання, його технологізації;

6) диференціацію та індивідуалізацію вищої освіти, створення умов для самореалізації і самовизначення особистості;

7) поєднання навчання і виховання як компонентів сучасної вищої освіти, підпорядкування змісту навчання і виховання загальному завданню формування цілісної і гармонійно розвиненої особистості [19, с.192].

Розвиток зазначених загальноосвітніх тенденцій розвитку освітньої галузі висуває відповідні вимоги до реформування вітчизняної системи вищої освіти. Сучасна державна політика України у сфері вищої освіти має бути спрямована на конкурентний вихід української освіти на світовий ринок інтелектуальних освітніх послуг, інтеграцію наукової, інформаційної та освітньої сфер, реалізацію моделі безперервної освіти [15].

Стратегічними напрямками державної політики щодо розвитку вищої освіти у цьому контексті мають бути:

- реформування системи освіти на основі принципу «людиноцентризму» як загальної стратегії національної освіти;
- оновлення законодавчо-нормативної бази у сфері вищої освіти;
- створення рівних можливостей у здобутті вищої освіти, забезпечення доступності та неперервності освіти впродовж життя;
- створення і забезпечення можливостей для реалізації різноманітних освітніх моделей, вищих навчальних закладів різних типів і форм власності, різноманітних форм отримання вищої освіти;
- розвиток наукової та інноваційної діяльності у вищій освіті, підвищення якості освіти на інноваційній основі;
- модернізація структури вищої освіти;
- інформатизація вищої освіти, удосконалення інформаційно-ресурсного забезпечення освіти і науки;
- забезпечення економічних і соціальних гарантій для професійної самореалізації педагогічних працівників, підвищення їх соціального статусу;
- створення сучасної матеріально-технічної бази системи вищої освіти в Україні [12; 13].

Отже, процес становлення та розвитку вітчизняної системи вищої освіти відзначається надзвичайною складністю і суперечливістю, адже він відбувається як в умовах кардинальної трансформації політичної, соціально-економічної та культурної сфер життя українського суспільства, так і під впливом цілої низки загальноосвітніх тенденцій розвитку вищої освіти, що вимагає від держави постійного перегляду та корегування національної стратегії розвитку вищої освіти. Забезпеченню належної якості та конкурентоспроможності національної вищої освіти на європейському освітньому просторі сприятиме вдосконалення адміністративно-правового

забезпечення відносин у даній сфері відповідно до сучасних міжнародних стандартів та реалізація відповідної державної політики. Основні засади державної освітньої політики, закріплені у Національній Доктрині розвитку освіти та Національній стратегії розвитку освіти в Україні на 2012-2021 рр., передбачають реалізацію цілої низки заходів щодо реформування системи вищої освіти в Україні у нових соціально-економічних умовах з урахуванням загальносвітових (загальноцивілізаційних) тенденцій розвитку вищої освіти. Вдосконалення національної системи вищої освіти, її інтеграція у світовий освітній простір передбачає побудову ефективної моделі державної освітньої політики, здатної забезпечити підвищення якості освітніх послуг; впровадження інноваційних педагогічних систем; рівний доступ усіх громадян до якісної освіти, можливостей і свободи вибору в освіті; модернізацію змісту освіти та її організацію відповідно до сучасних світових тенденцій і вимог ринку праці; забезпечення безперервності освіти та навчання протягом усього життя, розвитку державно-громадської моделі управління вищою освітою та ін.

Список використаної літератури:

- 1.Куклин В. Ж. Системные аспекты образовательной политики и управление образованием / В. Ж. Куклин, С. А. Беляков // Университетское управление – 2003. – № 3 (26). – С. 10-11.
- 2.Журавський В. С. Державна освітня політика: поняття, системність, політичні аспекти / В. С. Журавський // Правова держава. – 2003. – Вип. 14. – С. 20–30.
- 3.Шульга Н. Д. Сутнісні характеристики поняття «державна освітня політика» / Н. Д. Шульга // Державне управління: теорія і практика. – 2011. – № 2. – 7 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej14/txts/Shulga.pdf>.
- 4.Красняков Є. Роль колегії МОН України у формуванні та реалізації державної політики в галузі освіти / Є. Красняков. – Рідна школа. – 2007. – № 1. – С. 70-72.
- 5.Валєєв Р. Г. Освітнє право України : навч. посіб. / Р. Г. Валєєв. – Луганськ : Луганськ. правова фундація, 2011. – 287 с.
- 6.Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України ; відп. ред. В. Г. Кремень. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с.
- 7.Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

8.Про освіту : Закон України : від 23.05.1991 р., № 1060–ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

9.Про вищу освіту : Закон України : від 17.01.2002 р., № 2984–ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

10.Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні : Указ Президента України : від 30.09.2010 р., № 926/2010 // Офіційний вісник Президента України. – 2010. – № 27. – Ст. 896.

11.Про Державну національну програму «Освіта» («Україна ХХІ століття») : Постанова Кабінету Міністрів України : від 03.11.1993 р., № 896 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896-93-п>.

12.Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України : від 17.04.2002 р., № 347/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.

13.Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України : від 25.06.2013 р., № 344/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/15828.html>.

14.Козарь Т. П. Теоретико-методологічні засади управління вищою освітою як відкритою системою в контексті соціальних трансформацій / Т. П. Козарь // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2010. – № 1. – С. 50–52.

15.Пшенична Л. В. Розвиток державного управління вищою освітою в Україні: проблеми адаптації до умов Болонського процесу / Л. В. Пшенична // Теорія та практика державного управління : зб. наук. пр. – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2009. – Вип. 2 (25). – С. 82–88.

16.Бабин І. І. Вища освіта України і Болонський процес: стан, проблеми, перспективи / І. І. Бабин // Шляхи модернізації вищої освіти в контексті євроінтеграції : Мат. регіонального наук.-практ. семінару / за заг. ред. Г. В. Терещука. – Тернопіль : Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2008. – С. 16-19.

17.Нестеренко П. В. Перспективні зміни у правовому регулюванні діяльності вищих навчальних закладів у зв'язку з приєднанням України до Болонського процесу / П. В. Нестеренко // Вісник Київськ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка: Серія: Філософія. Політологія. – 2010. – Вип. 94/96. – С. 116–119.

18.Яцейко М. Г. Демократизація як закономірність модернізації освіти в контексті глобалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філософ. наук : спец. 09.00.10 «Філософія освіти» / М. Г. Яцейко ; Нац. пед. ун-т ім. М. Драгоманова. – К., 2009. – 22 с.

19.Інновації у вищій школі: проблеми, досвід, перспективи : монографія / За ред. П. Ю. Сауха. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2011. – 444 с.

Розкрито зміст поняття «державна освітня політика». Визначено правові засади державної освітньої політики. Проаналізовано сучасний стан реалізації державної політики України у сфері вищої освіти та запропоновано основні напрямки її вдосконалення.

Ключові слова: державна освітня політика, вища освіта, система освіти, правове забезпечення.

Раскрыто содержание понятия «государственная образовательная политика». Определены правовые основы государственной образовательной политики. Дан анализ современного состояния реализации государственной политики Украины в сфере высшего образования, установлены направления её усовершенствования.

Ключевые слова: государственная образовательная политика, высшее образование, система образования, правовое обеспечение.

The content of the notion «state educational policy» is reveal. The standard-legal base of state educational policy is determined. Analyzes of the contemporary situation of state policy in Ukraine system of higher education were prepared. The directions of improvement of state policy in Ukraine system of higher education are offered.

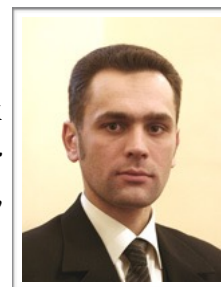
Key words: state educational policy, higher education, education system, legal ensuring.

THE PROBLEMS OF THE ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN UKRAINE AND THE WAYS TO SOLVE THEM

Taras Tretiak

Assosiated professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv



1. The industrial activity causes adverse impact on the environment and human health very often. An environmental impact assessment (hereinafter - EIA) procedure is one of the most efficient tools of reducing the adverse environmental impact. Not only the EIA is the procedure of reducing adverse environmental impact, it is also the tool for taking reasonable decision, which allows avoiding unnecessary spending. Alongside with that the EIA procedure can function promptly only provided that some level of efficacy of the legislation and the practice of its realisation. Without this the EIA become only the administrative barrier, having very little positive consequences.

The development of the Ukrainian legislation is very controversial. The Government of Ukraine was issued the caution by the paragraph 6 of the decision IV/9h of the meeting of the parties of the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (hereinafter – Aarhus Convention) [3]. The reason for the caution was the absence of a clear, transparent and consistent framework for the implementation of the Convention in terms of the public participation in the EIA procedure.

Taking into consideration mentioned above, this article aims to explore the main shortcomings of the Ukrainian EIA procedure and to propose the way how they can be solved. It is impossible to comprehend all problems of the Ukrainian EIA procedure, thus we will draw our attention only to the main shortcomings undermining the whole system of the EIA in Ukraine.

2. The EIA procedure in Ukraine was the subject of previous research. The Ukrainian EIA procedure is studied in the Independent review of Ukraine's legal, administrative and other measures to implement the provisions of the Convention [2] (hereinafter – Independent review) . The Ukrainian EIA legislation has been changed drastically since 2009, thus essential part of the Independent review is no longer valid. The Independent review was mostly focused on the Espoo Convention matters

than on the analysis of the EIA procedure itself. It was not the task of the Independent review to analyse the weaknesses of the Ukrainian EIA procedure (paragraph 44 of the Independent review). Thus the Independent review didn't cover all problems of Ukrainian EIA procedure.

The problems of the Ukrainian EIA system were studied in the Review of the exiting problems with the insufficient framework for implementation of the Aarhus convention (Ukraine) [1]. However, the report had been done in 2010, i.e. before the Law of Ukraine "On Urban Development Activities" was adopted. Thus the big part of the review is no longer valid as well.

A.Andrusevych analysed the problems of the EIA procedure in Ukraine together with the ways they should be solved. He studied the problems of the EIA procedure and proposed several ways how they can be solved in the analytical document dedicated to the EIA procedure in Ukraine[13]. The analytical document contains a lot of important thoughts on EIA procedure in Ukraine, but does not cover some of the most important ones.

Filling this gap is the goal of the article. The author of this work would like to study some of the problems of EIA procedure in Ukraine and the way they should be solved.

3. Before starting to analyse the problems of Ukrainian EIA procedure it is important to remember that by its legal nature the EIA procedure is the procedure for human rights realisation. First and foremost, the EIA is the procedure for human right to environmental safety realisation[10]. Using their right to participate in the decision-making process, public use the opportunity to develop the environmental performance of the proposed activity. The public participating in the decision-making process is entitled to having the developer as well as the public authority to take, if possible, all measures for prevention of reduction of the adverse impact on the environment.

The public should have this right because of their right to environmental safety including the right for taking all measures for preventing environmental risk, which is economically feasible and has no unreasonable harm to other lawful interests. Thus the public authorities, taking the decision regarding the proposed activity, shall strike the balance between different lawful interests. By doing so the public authority shall oblige the developer to take the measures for reducing the adverse environmental impact to the least possible levels, without unreasonable negative effects on lawful interests of others. This concept was approved by the Aarhus Convention Compliance Committee (hereinafter – Compliance Committee), which said "... non-compliance with the operative provisions of the Convention is not in conformity with

the objective of the Convention [Aarhus Convention] as defined in article 1” [6]. According to article 1 of Aarhus Convention “in order to contribute to the protection of the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being, each Party shall guarantee the rights of access to information, public participation in decision-making, and access to justice in environmental matters in accordance with the provisions of this Convention”. Therefore the objective of the right to participate in the decision-making process, envisaged by article 6 of Aarhus Convention, is to contribute to the protection of the right of every person to live in an environment adequate to his or her health and well-being. The thought that the procedural rights (including the right to participate in decision-making process) are underpinned by a fundamental, substantive right to live in an environment adequate for health and well-being, is also stated in the legal literature [8 p. 145].

Not only the EIA is the procedure for human right to environmental safety realisation but also for the property rights. Placing the installation, causing adverse environmental impact, will unavoidably influence the property rights of those, living in the vicinity of the installation. Their property rights could be influenced well (the price of the house increase because of the road has been build) or it could face adverse influence (for instance, the price of the house decreases because of the landfill was placed near the house). Placing the industrial installation inevitably will cause the adverse environmental influence on people’s houses and land parcels, thus they shall have the right to ask that all necessary and economically reasonable measures will be done by the developer. Deprivation the owners of such possibility is an unlawful constrain of their property rights. The idea that the impact assessment procedures are related to the protecting of individual property rights has been said in the legal literature [12 p. 7]. Some authors interprets the term “environment” very broadly, thus the EIA in this understanding implies the impact on the property asserts of the person [please refer to 7 p. 1; 20 p. 137-138].

Finally the EIA procedure envisages defining of the proponent’s obligation to repair or compensate the future damage, which will appear as a result of the proposed activity. Thus the EIA procedure is the logical extension of the right to compensation [11].

There are reasons to say that the Aarhus Convention as well as the Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effect of certain public and private projects on the environment (hereinafter – Directive 2011/92/EU)[4] embody this understanding of the EIA procedure. Article 6(8) of the Aarhus Convention obliges the Parties of the

convention to ensure that “in the decision due account is taken of the outcome of the public participation”. This provision ought to be read in view of paragraph 9 of the preamble of the Aarhus Convention, stating “considering that, to be able to assert this right [the right to live in an environment adequate to person’s needs for health and well-being]... citizens must have access to information, be entitled to participate in decision-making and have access to justice in environmental matters ...”.

The provision of article 6(8) of the Aarhus Convention read in light of paragraph 9 of the preamble of the convention means the obligation of the public authority, taking the final decision about the proposed activity, to strike the fair balance between different interest and different rights. These competing rights are the right to environmental safety and the right to the land parcel of the person living in the vicinity of the installation causing the adverse impact on the environment and not using the installation on the one hand and the property right to the installation or the right to the entrepreneur activity on the other. If the public authority fails to strike the fair balance between these rights, the rights, not fairly disregarded, are violated.

This approach to the public authority obligation to take the outcomes of the EIA procedure into account corresponds with the Compliance Committee understanding of the mentioned above obligation. The last at the end of the paragraph 101 of the Finding and recommendations with regard to Communication ACCC/C/2008/24 concerning compliance by Spain[5] said “...a system where, as a routine, comments of the public were disregarded or not accepted on their merits, without any explanation, would not comply with the Convention”. This statement clearly shows that Aarhus Convention means more than merely the right of the public to submit the written comments, which is up to the public authority to take them into account or to disregard them.

The Compliance Committee clearly denied the right of the public to veto the proposed activity. For instance, in paragraph 98 of the Finding and recommendations with regard to Communication ACCC/C/2008/24 concerning compliance by Spain the Compliance Committee stated “... public authorities take due account of the outcome of public participation does not amount to the right of the public to veto the decision, and that this provision should not be read as requiring that the final say about the fate and the design of the project rests with the local community living near the project, or that their acceptance is always needed”.

The same understanding of the public authority obligation to take into account of the outcomes of the public participation is embodied in the article 8 of the Directive 2011/92/EU, according to which “the results of consultations and the information gathered pursuant to Articles 5, 6 and 7 shall be taken into consideration

in the development consent procedure”. This provision ought to be understood in view of the article 6(8) of Aarhus Convention and the mentioned above finding and recommendations of the Compliance Committee.

In order to ensure public with the opportunity to submit the comments to the proposed activity the public needs to know about the proposed activity first. Otherwise it is impossible to submit reasonable comments to the permitting authority and by doing so to promote the future environmental performance of the proposed activity.

The Ukrainian EIA procedure has several different stages. The number of them depends on the complexity of the construction. The construction process for the installation of the IV and V category of complexity (usually – EIA installation) has three stages: the feasibility study stage (hereinafter - SFS), designing stage, construction design stage (paragraph 4.8.3 of state construction norms - DBN A. 2.2-3-2012[14] hereinafter - DBN A.2.2-3-2012). The SFS is aimed to justify the main design choices, production capacity, product nomenclature, the production cooperation, the raw material, materials, intermediate products provision, the supplement of the fuels, electricity and thermal power, water, labour resources, choice of the concrete land parcel for construction, the price of the construction works and main technic-economic indicators (paragraph 5.2 of the DBN A. 2.2-3-2012). Therefore there is no description of the environmental and technical parameters of the installation, except the territorial choice, on SFS. Nevertheless the EIA procedure is prescribed to be conducted on the SFS (according to the paragraph 5.2 (second sentence) of the DBN A.2.2-3-2012 “while the SFS the comprehensive assessment of the proposed activity impact on the environment shall be conducted ... the EIA materials, compiled as a separate part (chapter), is a compulsory part of the SFS documentation”).

There are some authors supporting this approach. For example Kalynovskii S.V. supports conduction of the EIA procedure on the SFS. The reason for that is the EIA procedure being performed on the SFS allows justifying the territorial choice i.e. the choice of land parcel the installation will be placed on. Conducting the EIA procedure on the further stages will cause the EIA to become the tool for the justification of already chosen way of the proposed activity conduction as opposed to the procedure of choosing the territorial alternative [free interpretation of the 16 p. 20].

As it was mentioned before, the EIA is the procedure for the realisation of the human right to environmental safety, property right and right to compensation. These rights are being realised by the opportunities for the public concerned to submit the comments and thus to improve the environmental conditions of the proposed activity.

On the SFS the developer doesn't have the completed EIA report. Having no completed EIA report the public concerned is unable to assess the future impact of the proposed activity, because there is no information about the technique, which will be used at the installation, there are no other construction choices. There is no completed information about the abatement techniques and it makes it impossible to assess the proposed activity impact on the human health and on the environment.

Virtually, the developer has only the very general data about the future activity and the territorial choice. Therefore the public only has a rough data regarding the technical choices. Having no such information the public concerned can only submit their proposal, prepared using very rough data. Basically it is not an assessment, but submission of information about public needs. It is definitely not the same as the public's concerned right to assess the environmental performance of the proposed activity. It means that there is no sufficient procedure for property right, right to environmental safety, right to compensation realisation. Therefore the EIA procedure in Ukraine doesn't fulfil its function.

The EIA procedure is conceived by the legislator to be a procedure in which the public has the opportunity to express its opinion about the proposed activity. This opportunity is considered to be a sociological measure aimed at gathering the information about the people's opinion about the proposed activity. The last legal acts embody this way of understanding the EIA procedure. For instance, the article 21 of the Law of Ukraine "On Regulation of Urban Development Activities" dated on 17 of February 2011 no 3038-VI [19] establishes the order for the public participation in the procedure of the urban development documentation (hereinafter - UDD) adoption. The Order for Conducting Public Hearings Regarding the Taking into Account the Public Interests while Drafting the Urban Design Documentation on the Local Level, adopted by the Cabinet of the Ministers of Ukraine on 25 of May 2011 no 555 (hereinafter – Order 555) [21]. The UDD is equal to the plans and programs Article 7 of the Aarhus Convention regulated. However the provisions of the mentioned above law show the understanding of the legislator of the essence of the public comments' role in the decision-making procedure. The article 21 of the Law of Ukraine "On Regulation of Urban Development Activities" establishes that the procedure has many shortcomings, but we will be dealing only with the way how the public comments are taken into account.

Article 21(8) of the Law of Ukraine "On regulation of Urban Development Activities" allows the council of the town (village) to create the special resolution committee. The aim of the committee is to solve the disputable points arising in the course of the UDD adoption. The article 8 of the Law of Ukraine "On Regulation of

Urban Development Activities” prescribes the composition of the resolution committee. The representatives of the public shall occupy not less than 50% and not more than 70 % of the resolution committee composition. Under the paragraph 13 of the Order 555 within the 50 to 70 % of the representatives of the public shall be no less than 30% of the representatives of the Ukraine-wide non-governmental organisation and professional associations.

Under the article 21(8)(9) of the Law of Ukraine “On Regulation of Urban Development Activities” the resolution committee takes decision by the majority of its present members. The paragraph 15 of the Order 555 contains the same provision.

These provisions, being juxtaposed with the EIA procedure as a tool for the rights to environmental safety, property right, right to compensation realisation, is in contradiction with them. For instance, if there is only one person, who will experience the adverse environmental impact from proposed activity and if the impact can be removed by the economically reasonable measures, the person, having submitted the relevant comment, has the right that the reasonable measures will be prescribed by the public authority to the developer. The right is based on and is the logical extension of the right to compensation, the property right, and the right to environmental safety. The public authority, refusing the mentioned above demand, violates these rights. It doesn't matter whether the other persons agree or disagree with this decision. As long as the member of the public concerned demands the competent public authority to prescribe the developer with the taking measures, which is inside of the fair balance of the different interest, the representative of the public concerned has the right to that. However the article 21(8)(10) of the Law of Ukraine “On Regulation of Urban Development Activities” says that “the resolution committee takes the decision by the majority of its present members”.

The article 21(8)(10) of the Law of Ukraine “On Regulation of Urban Development Activities” shows that the legislation considers public participation as the a process that reveals public opinion reaches the compromise between the members of the public and with the developer or between the members of the public themselves, when possible.

This misunderstanding undermines not only the legislation but also the legal practice of the EIA. The vast majority of the public consider the public participation procedure within the EIA procedure, as their right to veto or as the tick-box work. This situation needs to be changed urgently.

4. One of the main problems of the EIA procedure, playing crucial role for the functioning thereof, is the range of the issues being considered while the final

decision is being taken. This issue connected with the question whether the developer is obliged to reduce adverse environmental impact if it is economically reasonable and if the current one doesn't exceed the norms established by the law. The Aarhus Convention in its article 6(8) prescribes to the Parties to "ensure that in the decision due account is taken of the outcome of the public participation". If the article 6(8) of Aarhus Convention means that the public authority, authorising the proposed activity, is only observing the norms, established by the law, it will make unnecessary or will narrow down the scope for the contribution of the public participation because the public authority shall put the figures, established by the law or other legal act, in the permit or to the other decision, allowing the developer to conduct the proposed activity. It definitely was not the purpose of the Aarhus Convention, because there is a difference between the environment corresponding to the legal requirements or the developer not violating the legal norms, and the environment adequate to the person's health and well-being. The purpose of the Aarhus Convention is to ensure the latter (please refer to the article 1 of Aarhus Convention).

The obligation of the public authority, authorising the proposed activity, to take into account the outcomes of the public participation was also established by the national legal acts of Ukraine. For instance, according to the article 2(3) and 2(8) of the Administrative Legal Procedure Code of Ukraine no 2747-IV, dated 06.07.2005 [18] "in the proceeding against decisions, actions or inaction of public authorities, administrative courts examine whether they are taken (committed): ... 3) reasonably i. e. taking into account all relevant for the case circumstances; ... 8) proportionally, i.e. striking a balance between all negative outcome for the rights, freedoms and interest of the person and the task the decision has to achieve"

The permit for conducting construction works is the final decision in the EIA procedure the most often in Ukraine. In case the permit is the final decision the last is divided into two parts. The first one is the expertise of the design documentation and the second one is the issuing the permit for the construction work. In the first stage the developer submits the design documentation to the expert institution for the expertise review. The expertise review "proves the compliance of the design documentation with the legislation of Ukraine in the construction field, construction norms, standards and rules, initial data, proves the technical-economic parameters of the project, and proves the project to be adopted" (paragraph 9.2.1.second sentence of the national standard DSTU-H Б A.2.2-10:2012[15]).

The design documentation compliance with the requirements of the Ukrainian legislation is understood as a compliance with the clearly stated parameters adopted by the legal acts. The compliance with the legislation doesn't comprise the general

obligation to strike the balance between competing interests, while taking the final decision. This conclusion is supported by the provision of paragraph 4 second sentence of the DSTU-H Б A.2.2-10:2012, which states “the goal of the design documentation expertise is to check the quality of the design choices by detecting the deviation from the requirements of the Ukrainian legislation in the construction field, construction norms, standards and rules ...”. Thus the expert institution shall issue the positive review if the design documentation is in compliance with the clearly established legal norms. If there are no norms or if the design documentation is in compliance with the legal norms but it is possible to do additional measures, not causing the unreasonable spending, the expert institution shall give the positive conclusion and may not prescribe to the applicant to do additional measures.

Having the positive review of the expertise the state inspection committee of construction issues the permit for conduction of construction work. The reasons for dismissing the application for the permit for conduction of construction work is listed in the article 37(4) of the Law of Ukraine “On Urban Development Activities” and are the following: 1) the applicant doesn’t submit the documents necessary for taking the decision for issuing the permit; 2) submitted documents contradict to the requirements of the legislation; 3) if the permitting authority detects inaccurate information in submitted documents. This is the exhaustive list of the reasons for dismissing the application for the permit.

The expertise helps the inspector of the state inspection committee of construction to deal with the complexity of the design document. The expertise together with the permit for conduction of construction work is intended to check whether the design documents correspond to the legal norm, not including the general obligation to strike a fair balance between different, competing interests. Unlike the Ukrainian legislation the aim of the EIA procedure should be:

- to assess of the design choices justification;
- to strike the fair balance between different, competing interests;
- to decrease the level of the impact on the human health and on the environment, as well as decreasing the risk for the human, even if this impact or risk is lawful, provided that it is economically and technically feasible;
- to define necessary safety measures, when there is not enough knowledge.

The EIA procedure only aimed at checking whether the design documents is in compliance with the legal norms (not including the general obligation to strike the fair balance between different, competing interests or to take the all measures the developer can reasonably take) is unable to perform mentioned above tasks. Therefore the potential of the EIA procedure in Ukraine is still not fulfilled.

5. To conclude mentioned above research, we would like to bring the reader's attention to the following main conclusions.

The EIA is the procedure for the realisation of the human right to environmental safety, property right and right to be compensated, and not merely gathering the information.

These rights are being realised by the possibility of the public concerned to submit the comments and improve environmental performance of the proposed activity. On the SFS the developer doesn't have the completed EIA report. Having no completed EIA report the public concerned is unable to assess the future impact of the proposed activity, because there is no information about the technique, which will be used on the installation, there are no other construction choices. There is no completed information about the abatement techniques, which make it impossible to assess the proposed activity impact on the human health and on the environment. It deprives the entitled persons from the legal procedure to realise mentioned above rights.

The EIA procedure aimed only at checking whether the design documents are in compliance with the legal norms (not including the general obligation to strike the fair balance between different, competing interests or to take all measures, that the developer can reasonably take) is unable to perform EIA procedure's tasks. Therefore the potential of the EIA procedure in Ukraine is still not fulfilled.

List of references:

1. Annex to Task I Review of the existing problems with the insufficient framework for implementation of the Aarhus convention (Ukraine) // Final Report of the Project "Support to Ukraine to Implement the Espoo and Aarhus Conventions". – August 2010. – P. 12-23.

2. Cherp A. Independent review of Ukraine's legal, administrative and other measures to implement the provisions of the Convention (ECE/MP.EIA/IC/2009/5) / Cherp A., Layevskaya E. – Deposited 02.07.2009. – 25 p.

3. Decision IV/9h on compliance by Ukraine with its obligations under the Convention // [Electronic Resource]. – The access regime. - http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop4/Documents/Excerpts/Decision_IV-9h_Compliance_by_Ukraine_e.pdf

4. Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effect of certain public and private projects on the environment // Official Journal of the European Union. – 28.01.2012. – L 26/1.

5. Finding and recommendations with regard to Communication ACCC/C/2008/24 concerning compliance by Spain, approved by the Aarhus Convention Compliance Committee on its twenty-sixth meeting holding in Geneva, 15-18 December 2009 (ECE /MP.PP/C.1/2009/8/Add.1).

6. Findings and recommendations with regard to compliance by Ukraine with the obligations under the Aarhus Convention in the case of Bystre deep-water navigation canal construction, adopted by the Aarhus Convention's Compliance Committee on 18 February 2005 (ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3).

7. Gilpin A. Environmental Impact Assessment (EIA): Cutting Edges for the Twenty-First Century / Alan Gilpin. – Hong Kong: Colorcraft, 2000. – 183 pp.

8. Hayward T. Constitutional Environmental Rights / Hayward Tim. - New York: Oxford University Press, 2005. – 236 p.

9. Holder J. Environmental Impact Assessment: The Regulation of Decision-Making. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – 398 pp.

10. In Ukrainian legal theory some authors distinguish the right to environmental safety from the human right to safe environment (or from the right to the environment of some kind (right to adequate environment, right to clean environment etc). For more detail please refer to the Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки: Навч. на наук.-практ. Посіб. / Андрейцев В.І. – К.: Знання-Прес, 2002. – С. 201-217; Третяк Т.О. Особливості змісту права громадян на екологічну безпеку / Т.О. Третяк // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 234 – 237; Третяк Т.О. Реалізація права на екологічну безпеку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Третяк Тарас Олексійович. – К., 2011. – С. 11-56. The Russian researcher Krassov O. also distinguishes the right to environmental safety and the right to safe environment. Please refer to - Крассов О.И. Экологическое право: [учебник] / Крассов О.И. – [2- изд., пересмотр.]. – М.: Норма, 2008. – С.90-108.

11. Jane Holder, who outlined the historical development of the EIA procedure, drew the reader's attention to the writ "ad quod damnum", which "provided a means of examining whether public works such as land drainage and channel dredging (carried out by individual undertakers or adventurers with a licence from the Crown) could proceed and whether compensation was required for those who had suffered damage" (please refer to the Holder J. Environmental Impact Assessment: The Regulation of Decision-Making. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – P. 4).

12. Vanclay F. International Principles for Social Impact Assessment/ Vanclay Frank // Journal of the International Association for Impact Assessment. 2003. – Volume 21. – Issue 1. – P. 5-11.

13. Андрусевич А.О. Оцінка впливу на довкілля в Україні: вирішення проблеми по-європейськи. – РАЦ «Суспільство і довкілля». – 2011. – 18 с.
14. ДБН А.2.2-3-2012 Склад та зміст проектної документації на будівництво, затверджений наказом Мінрегіону від 03.03.2012 № 98. – Видання офіційне. – К.: ДП «Укрархбудінформ», 2012. – 26 с.
15. ДСТУ-Н Б А.2.2-10:2012 Настанова з організації проведення експертизи проектної документації на будівництво, затвердженого наказом Мінрегіону від 21.12.2012 № 646. – Видання офіційне. – К.: Мінрегіон України, 2012. – 32 с.
16. Калиновський С.В. Оцінка впливу і екологічна експертиза – сьогодні і завтра / Калиновський С.В. // Рідна природа. – 2000. - № 1. – С. 16 – 24.
17. Мірошніченко А. М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06: „Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право” / А.М. Мірошніченко. – К., 2004. – 19 с.
- 18.Офіційний вісник України. - 2005. - № 32. – Ст. 1918.
- 19.Офіційний вісник України. – 2011. - № 18. – Ст. 735.
- 20.Робинсон Н. А. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в США.: Пер. с англ. Под. ред. О. С. Колбасова и А. С. Тимошенко. – М. – 1990. – 528 с.
- 21.Урядовий кур'єр. – 2011. - № 99. – від 02.06.2011.

Статтю присвячено аналізу процедури оцінки впливу на довкілля в Україні. В результаті зазначеного аналізу автор доходить висновку, згідно з яким завданням процедура оцінки впливу на довкілля в Україні є лише забезпечити щоб проектна документація на будівництво була складена відповідно до норм права (не враховуючи загального обов'язку забезпечити справедливого балансу між різними, суперечливими інтересами чи вжити всіх заходів, яких замовник проекту може розумно вжити). Така процедура неспроможна забезпечити виконання завдань процедури оцінки впливу на довкілля.

Ключові слова: оцінка впливу на довкілля, екологічні права людини, дозвільна система у сфері охорони довкілля.

Статья посвящена анализу процедуры оценки влияния на окружающую среду в Украине. В результате этого анализа автор приходит к выводу о том, что целью процедуры оценки влияния на окружающую среду в Украине

является только обеспечение того, чтобы проектная документация на строительство была составлена в соответствии с требованиями норм права (исключая общую обязанность обеспечить справедливый баланс между разными, противоречащими интересам или принять все меры, которых заказчик проекта может разумно принять). Такая процедура неспособна обеспечить выполнение целей процедуры оценки влияния на окружающую среду.

Ключевые слова: оценка влияния на окружающую среду, экологические права человека, разрешительная система в сфере охраны окружающей среды.

The article is dedicated to the legal analysis of the environmental impact assessment procedure in Ukraine. As a result of the analysis the author has come to conclusion that environmental impact assessment procedure in Ukraine is only aimed at checking whether the design documents is in compliance with the legal norms (not including the general obligation to strike the fair balance between different, competing interests or to take all measures the developer can reasonably take). This procedure is unable to perform tasks of the environmental impact assessment procedure.

Key words: environmental impact assessment, environmental permitting system.

ДОСТУП ДО ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ: ПРИНЦИП СПІВРОБІТНИЦТВА І ЮРИДИЧНА МОДЕЛЬ ФАРМАЦЕВТИЧНОГО РИНКУ

Майданик Роман Андрійович

доктор юридичних наук, професор,

академік НАПрНУ

завідувач кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



1. Принцип співробітництва як методологічна основа збалансованого доступу до лікарських засобів

Базовими складовими охорони здоров'я і якісної медичної допомоги є наявність доступу до медичних засобів і забезпечення балансу інтересів патентоволоділців і споживачів фармацевтичних послуг.

Доступність ліків має різноманітні аспекти. В міжнародному праві зазвичай виділяється чотири аспекти доступності лікарських засобів: по-перше, ліки повинні бути доступні в усіх районах країни; по-друге, ліки повинні бути доступні за вартістю для всіх, включаючи і тих, хто живе в умовах злиднів; в-третьє, ліки повинні бути доступними без будь-якої дискримінації за будь-яким із заборонених підстав; в-четвертих, надійна інформація про ліки повинна бути доступна пацієнтам і спеціалістам, для того щоб вони могли приймати повністю усвідомлені рішення.

Право інтелектуальної власності стосується як права на здоров'я, оскільки захищає фармацевтичні продукти, так і впливає на доступ до лікарських засобів, шляхом утворення монополій патентоволоділців, обмеження конкуренції і можливості встановлення високих цін.

В контексті забезпечення доступу до лікарських засобів, актуальним завданням інтелектуальної власності в Україні є повернення до пріоритету природних прав людини шляхом гармонізації прав винахідника та прав пацієнта [1, с. 40].

З кінця 90-х років минулого століття доктрина права, законодавство і правозастосовна практика в Україні характеризуються абсолютизацією прав винахідника, які де-факто ставляться вище за інтереси суспільства.

Це сприяло монополізації інтелектуальної власності, що звужує права пацієнта і порушує міжнародні норми і стандарти про відповідність інтересам

суспільства та моралі як однієї з умов патентоспроможності результатів творчої діяльності.

На сьогодні в Україні існує жорстка монополія брендівих компаній на фармацевтичному ринку.

Значна частина людей в Україні, яким потрібна референтна терапія, не отримують її внаслідок високої ціни оригінальних патентованих препаратів, бідності населення і недостатності державного фінансування.

В Україні оригінальні медичні препарати можуть бути в десять і більше разів дорожчими, ніж генерики.

Генеричні ліки значно доступніші за ціною, але доступ до них перебуває під загрозою.

Україна впровадила багато норм щодо захисту прав інтелектуальної власності, які гальмують доступ до дешевших генеричних препаратів.

При цьому, інноваційна (тобто, оригінальна, референтна) складова українського ринку лікарських засобів є найнижчою порівняно з фармацевтичними ринками більшості країн світу.

На сьогодні частка генеричних лікарських засобів у порівнянні з інноваційними продуктами в Україні складає близько 90 %. Для порівняння цей показник становить: в Росії – близько 80 %, США – 25 %, Німеччині – 35 %, Великій Британії – 55 %, Польщі – 61 %, Японії – 22 %, Франції – 35 % [2, с. 21-24].

Ускладнює доступ до лікарських засобів в Україні недостатній рівень державного фінансування медицини. В Україні витрати на охорону здоров'я на душу населення в абсолютних величинах вкрай малі (рос. крайнемалы), порівняно з розвиненими країнами. Хоча в процентному співвідношенні від ВВП витрати на охорону здоров'я виглядають досить пристойно і становлять 7,8 %. Але роль держави в цих витратах – не більше 3 % [3].

Поряд із загальними причинами важкого стану економіки країни, така ситуація значною мірою зумовлена тими зобов'язаннями, які взяла на себе Україна зі вступом до СОТ та підписанням Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) у її жорсткому форматі щодо захисту патентів на лікарські засоби, яким є ТРІПС-плюс.

Проте сьогодні є всі підстави для юридично обґрунтованого способу полегшення «тягаря виконання зобов'язань» за ТРІПС-плюс шляхом використання можливостей, які закладено у гнучких положеннях Угоди ТРІПС.

Аргумент щодо неможливості розробки інноваційних ліків без гарантій монополії, яка забезпечується юридичним інструментарієм інтелектуальної власності, є доволі спекулятивним.

Підтвердженням цього є статистика поданих заявок у сфері фармації, об'єктом яких був би справді інноваційний лікарський засіб. Вартість бренду лікарського засобу часом становить до 60–70 % від його собівартості [1, с. 42].

Основною метою виробництва, розподілу і використання лікарських засобів, повинна бути охорона здоров'я населення.

Однак засоби, які використовуються для досягнення цієї мети не повинні перешкоджати розвитку фармацевтичної промисловості або торгівлі лікарськими засобами на території відповідної країни чи їх певного об'єднання.

Юридично невиннованими є перешкоди в діяльності фармацевтичних компаній, які є непропорційними основній меті надання фармацевтичних послуг, негативно впливають на їх якість, ціну та охорону здоров'я населення.

Взаємозалежність ціни і якості лікарських засобів з рівнем ринкової свободи фармкомпаній свідчить про доцільність застосування принципу співробітництва, сутність якого полягає в забезпеченні співрозмірного (пропорційного) врахування протилежних інтересів учасників фармацевтичного ринку, досягнення балансу й усталеного розвитку.

Концепція співробітництва має розглядатися як методологічна основа системного підходу держави до процесу глобалізації фармацевтичної індустрії і ринку інтелектуальної власності на лікарські засоби для цілей досягнення збалансованого вирішення питання щодо доступу до лікарських засобів в Україні.

2. Доступ до лікарських засобів і юридична модель фармацевтичного ринку

Правове регулювання відносин у сфері виробництва, розподілу і використання лікарських засобів повинне ґрунтуватися на положеннях вітчизняних законодавчих актах, які враховують сучасні європейські стандарти в цій сфері.

Угодою про Асоціацію між ЄС та Україною передбачено обов'язок її сторін розвивати співробітництво в галузі охорони здоров'я з метою підвищення рівня його безпеки та захисту здоров'я людини як передумови сталого розвитку та економічного зростання (ст. 426).

Важливою складовою сфери охорони здоров'я є фармацевтична діяльність, покликана забезпечити людину якісними і доступними лікарськими засобами.

В умовах застарілості і фактично відсилоного характеру багатьох положень Закону України «Про лікарські засоби», першочергове завдання

регуляторних органів пов'язане з розробкою і прийняттям нової редакції зазначеного Закону, який базується на Директиві Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/83/ЄС від 06.11.2001 р. «Про зведення законів Співтовариства щодо лікарських засобів для людини» (Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council «On the Community code relating to medicinal products for human use») [4] (надалі – Директива ЄС-2001).

У цьому зв'язку заслуговують на увагу передбачені Директивою ЄС-2001 положення про співвідношення мети і засобів її досягнення.

Відповідно до ч. ч. 2 і 3 Преамбули зазначеної Директиви, основною метою будь-яких правил, які регулюють виробництво, розподіл і використання лікарських препаратів, повинна бути охорона здоров'я населення.

Однак засоби, які використовуються для досягнення цієї мети не повинні перешкоджати розвитку фармацевтичної промисловості або торгівлі лікарськими препаратами в межах Співтовариства.

Наведене свідчить про передбачене Директивою ЄС-2001 концептуальне положення щодо досягнення балансу інтересів між основними учасниками відносин у сфері виробництва та обігу лікарських засобів на основі принципу співробітництва, що передбачає співмірність (пропорційність) між метою та засобами досягнення.

Якісне удосконалення законодавчої бази в сфері обігу лікарських засобів ускладнює невизначеність законодавця в питанні щодо адекватної сучасним умовам моделі охорони здоров'я. На сьогодні робляться спроби створення такої моделі, заснованої на чіткій стратегії розвитку системи охорони здоров'я, зокрема, на ідеях реімбурсації і референтного ціноутворення. При цьому нова модель охорони здоров'я повинна працювати на основі балансу інтересів пацієнтів, закладів охорони здоров'я і фармкомпаній.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу існуючі підходи щодо системи реімбурсації та референтного ціноутворення.

Реімбурсація (англ. reimbursement – виплата компенсацій) – загальноприйнята назва в міжнародній практиці охорони здоров'я процесу, за допомогою якого система охорони здоров'я впливає на доступність лікарських засобів та медичних послуг для населення.

Основний принцип фармацевтичної допомоги – забезпечення економічної (ціна) і фізичної (наявність на ринку країни) доступності лікарських засобів для всіх верств населення, що забезпечується функціонуванням механізму державного регулювання ціноутворення.

Доступність ліків для населення визначається країною мешкання з урахуванням національних особливостей державної політики в галузі фармації, відмінностей в організації систем медичного страхування, систем компенсації вартості лікарських засобів, цінової і податкової політики. Практично в усіх країнах існують системи компенсації вартості лікарських засобів населенню, основним завданням яких є мінімізація витрат громадян і державного бюджету на придбання ліків.

Організаційні структури систем реімбурсації мають цілу низку істотних відмінностей, основними серед яких є джерела фінансування, умови надання компенсації, методи регулювання цін з боку держави, принципи відбору лікарських засобів для компенсації та ін. Європейські системи компенсації мають істотні відмінності методів надання компенсації, в першу чергу, у виборі критеріїв адресатів і рівнів відшкодування. Основними визначальними чинниками в наданні компенсації є: категорія споживача (соціально незахищені верстви населення, люди, які страждають на захворювання з тяжким перебігом або хронічні та ін.); вид фармацевтичної допомоги (стаціонарна, амбулаторна); вартість придбаних препаратів за певний період; властивості препарату (внесення до «позитивного списку», ціна). Установлення ціни та обсягу компенсації передбачає такі складові: отримання дозволу на реалізацію препарату, його відповідність критеріям ефективності, безпеки та якості, переговори із закладами, що здійснюють виплату компенсацій, та ін.

Система реімбурсації розглядається як соціально-економічна система, метою якої є забезпечення доступності лікарських засобів та фармацевтичної допомоги в цілому, суб'єктом якої є уповноважені органи, що здійснюють компенсаційні виплати з певних джерел фінансування, об'єктом – певні категорії захворювань та хворих.

Соціально-економічні стратегії функціонування системи реімбурсації умовно поділяють на дві системи: державна система медичної та фармацевтичної допомоги (має суто соціальний характер); недержавна система (превалює приватний характер фармацевтичної допомоги). За умов функціонування державної системи реімбурсації лікарських засобів відпускаються загалом як частка надання первинної медичної допомоги, стаціонарного лікування і фінансуються із джерел державного бюджету, фондів соціального страхування та обов'язкового медичного страхування.

Основною метою в цій системі реімбурсації є досягнення стабільних джерел фінансування і зменшення витрат на лікарські засоби. Це здійснюється за рахунок відбору ефективних лікарських засобів, що підлягають реімбурсації,

їх раціонального використання, встановлення обсягів бюджетних асигнувань та соціально обґрунтованої участі пацієнтів в оплаті вартості ліків. Функціонування недержавної системи реімбурсації і забезпечення доступності лікарських засобів для населення, як правило, здійснюється в умовах зростання цінової конкуренції, включаючи заміну лікарських засобів аналогічними, контролю оптових і роздрібних цін і припускає використання джерел фінансування й компенсації вартості лікарських засобів як за рахунок суспільних внесків, так і внесків добродійних фондів та ін. Компенсація коштів за амбулаторне лікування може ґрунтуватися на двох механізмах.

Механізм реімбурсації для застрахованих осіб передбачає, що застрахований пацієнт оплачує надані йому медичні або фармацевтичні послуги, одержує рахунок на витрачену суму, який подає страховій компанії. У цьому випадку немає безпосереднього зв'язку між страховим фондом та медичними й аптечними закладами.

Механізм реімбурсації для аптек та медичних закладів – компенсаційні кошти надходять безпосередньо від страхової компанії на підставі домовленості між страховим фондом, медичним та аптечним закладом.

Використання того чи іншого механізму реімбурсації залежить від особливостей системи охорони здоров'я кожної країни. У Франції введений перший механізм реімбурсації. У Німеччині існує практика компенсації вартості лікарських засобів для аптек на підставі договору, тобто використовується другий механізм.

Досвід різних країн свідчить, що у більшості випадків основні витрати на лікарських засобів підлягають компенсації. В Україні передбачена система компенсації вартості лікарських засобів залежно від захворювання, його тяжкості та від категорії пацієнта. Компенсація становить 100 % та 50 % вартості лікарських засобів. Категорії осіб (13 категорій), що мають право на компенсацію, а також перелік захворювань, лікарські засоби для лікування яких відпускаються з аптечних закладів безкоштовно або на пільгових умовах, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 17.08.1998 р. № 1303.

Лікарські засоби, що підлягають компенсації у разі стаціонарного або амбулаторного лікування захворювань відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 1303, визначені наказом МОЗ України від 27.02.2006 р. № 86 і складають так званий бюджетний перелік, тобто перелік тих лікарських засобів, що можна закуповувати за бюджетні кошти. Крім «бюджетного» переліку, на сьогодні існує і «ціновий», який містить лікарські засоби, ціни на які обмежені 10 % торговельної націнки [5].

По суті, референтне ціноутворення є елементом системи державного відшкодування витрат на лікарські засоби, покликаним, по-перше, оптимізувати ці витрати за допомогою визначення економічно обгрунтованого рівня відшкодування вартості для кожної групи лікарських засобів, включених до переліку тих ліків, що підлягають реімбурсації. А по-друге – збільшити кількість громадян, в першу чергу малозабезпечених і соціально незахищених, які отримують адекватну медикаментозну допомогу.

Концептуально модель референтного ціноутворення в українському фармацевтичному ринку ґрунтується на ідеї співвідношення загальних витрат на систему охорони здоров'я та показників смертності населення.

Аналіз динаміки та структури смертності, свідчить, що пріоритетним напрямом впровадження механізмів референтного ціноутворення може стати лікування прогресуючих захворювань серцево-судинної системи, які акумулюють левову частку в структурі смертності населення України – 67 % за підсумками 2010 р. (для порівняння в 2005 р. цей показник становив 63 %).

На даний момент повноцінна система відшкодування витрат на лікарські засоби в Україні відсутня. Поки є тільки її елементи, пов'язані з безкоштовним або пільговим відпуском лікарських засобів за рецептами лікарів у разі амбулаторного лікування окремих груп населення та за певними категоріями захворювань. Однак, існуюча динаміка зростання цін вказує на доцільність якнайшвидшого впровадження ефективних заходів, спрямованих на недопущення не виправданого завищення вартості лікарських засобів для кінцевого споживача. Одним з таких заходів може стати порівняння цін на ідентичні або подібні лікарські засоби в суміжних країнах та/або на внутрішньому ринку, що закладено в основу референтного ціноутворення більшості європейських країн, де функціонує система реімбурсації.

Тому на даному етапі розробники цієї моделі вбачають такі три основні цілі впровадження механізмів референтного ціноутворення в Україні:

а) недопущення подальшого не виправданого завищення цін на лікарські засоби в сегменті соціально значущих ліків для лікування артеріальної гіпертензії;

б) розширення економічної доступності сучасних генеричних препаратів для більшості пацієнтів з діагнозом «гіпертонічна хвороба» і, в першу чергу, для малозабезпечених та соціально незахищених громадян;

в) формування основи для подальшого впровадження державної системи реімбурсації шляхом апробування її ключових складових в реальних ринкових умовах.

Кінцева ж мета – це зміцнення здоров'я наших громадян, формування повноцінної системи реімбурсації та зміцнення позицій держави як повноправного гравця на фармацевтичному ринку [6].

Список використаних джерел:

1. Кашинцева О. Лікарські засоби як об'єкт інтелектуальної власності / О. Кашинцева // Юридична Газета. – 2013. – 5 листопада. – № 45 (387).
2. Громыко Ю. А. Что такое кластеры и как их создавать? / Ю. А. Громыко // АЛЬМАНАХ ВОСТОК. – 2007. – № 1 (42). – С. 21–24.
3. Игнатов В. Регуляторные изменения на фармрынке в 2013. Украинский фармрынок: регулирование отрасли 2013–2014 // Аптека.Online.ua. – 2014. – 2 Марта. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.apteka.ua/article/279870 ; www.morion.ua
4. Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council «On the Community code relating to medicinal products for human use» 28.11.2001 L 311/67 Official Journal of the European Communities EN [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.webapteka.ru/expert_docs/pub59/ .
5. Реімбурсація. Фармацевтична енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/1062/reimbursaciya> .
6. Соловйов О. С., Бортницький В. Б. Про референтне ціноутворення на українському фармринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://diklz.gov.ua/news/pro-referentne-tsinoutvorenniya-na-ukrainskomu-farmrinku>.

У статті висвітлюються чотири основні аспекти доступності ліків, визнані міжнародним правом.

Досліджується принцип співробітництва як методологічна основа збалансованого доступу до лікарських засобів. Доводиться доцільність застосування принципу співробітництва, сутність якого полягає в забезпеченні співрозмірного (пропорційного) врахування протилежних інтересів учасників фармацевтичного ринку, досягнення балансу й усталеного розвитку.

Обґрунтовується теза про розвиток фармацевтичного ринку на засадах співробітництва як методологічної основи системного підходу держави до процесу глобалізації фармацевтичної індустрії і ринку інтелектуальної власності на лікарські засоби для цілей досягнення збалансованого вирішення питання щодо доступу до лікарських засобів в Україні.

Проведено аналіз передбаченого Директивою Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/83/ЄС від 06.11.2001 р. «Про зведення законів

Співтовариства щодо лікарських засобів для людини» концептуального положення щодо досягнення балансу інтересів між основними учасниками відносин у сфері виробництва та обігу лікарських засобів на основі принципу співробітництва, що передбачає співмірність (пропорційність) між метою та засобами досягнення.

Висвітлюються механізми референтного ціноутворення та реімбурсації, покликаних досягнути три основні завдання: (а) не допустити подальше невиправдане завищення цін на лікарські засоби в сегменті соціально значущих ліків для лікування артеріальної гіпертензії; (б) забезпечити розширення економічної доступності сучасних генеричних препаратів для більшості пацієнтів з діагнозом «гіпертонічна хвороба» і, в першу чергу, для малозабезпечених та соціально незахищених громадян; (в) сприяти формуванню основи для подальшого впровадження державної системи реімбурсації шляхом апробування її ключових складових в реальних ринкових умовах.

Ключові слова: доступ до лікарських засобів, фармацевтичний ринок, принцип співробітництва, референтне ціноутворення, реімбурсація

В статье рассматриваются четыре основных аспекта доступности лекарств, признанные международным правом.

Исследуется принцип сотрудничества как методологическая основа сбалансированного доступа к лекарственным средствам. Доказывается целесообразность применения принципа сотрудничества, сущность которого состоит в обеспечении соразмерного (пропорционального) учета противоположных интересов участников фармацевтического рынка, достижения баланса и стабильного развития.

Обосновывается тезис о развитии фармацевтического рынка на основе сотрудничества как методологической основы системного подхода государства к процессу глобализации фармацевтической индустрии и рынка интеллектуальной собственности на лекарственные средства для достижения сбалансированного решения вопроса о доступе к лекарственным средствам в Украине.

Проведен анализ предусмотренного Директивой Европейского Парламента и Совета Европы ЕС 2001/83/ЕС от 06.11.2001 г. «О своде законов Сообщества относительно лекарственных средств для человека» концептуального положения относительно достижения баланса интересов между основными участниками отношений в сфере производства и обращения

лекарственных средств на основе принципа сотрудничества, предусматривающего соразмерность (пропорциональность) между целью и средствами достижения.

Освещаются механизмы референтного ценообразования и реимбурсации, призванных достичь три основных задачи: (а) не допустить дальнейшее неоправданное завышение цен на лекарственные средства в сегменте социально значимых лекарств для лечения гипертензии; (б) обеспечить расширение экономической доступности современных генерических препаратов для большинства пациентов с диагнозом «гипертоническая болезнь» и, в первую очередь, для малообеспеченных и социально незащищенных граждан; (в) содействовать формированию основы для дальнейшего внедрения государственной системы реимбурсации путем апробации ее ключевых составляющих в реальных рыночных условиях.

Ключевые слова: доступ к лекарственным средствам, фармацевтический рынок, принцип сотрудничества, референтное ценообразование, реимбурсация

The article covers four major aspects of access to medicinal products recognized by international law.

The principle of cooperation is discussed as a methodological ground for a balanced access to medicinal products. The expediency of the use of the cooperation principle ensuring the proportionate consideration of the contradictory interests of the pharmaceutical market participants and achieving the balanced and sustainable development is proven.

The articles substantiates the point of the pharmaceutical market development as a methodological ground for a systematic approach of the state towards the process of globalization of the pharmaceutical industry and the market of intellectual property for medicinal products for the purposes of achieving a balanced solution of the issues of access to medicinal products in Ukraine.

The paper analyses the conceptual provision of Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 06.11.2001 “On the Community code relating to medicinal products for human use” related to achieving the balance of interests between the main participants of relations in the sphere of production and turnover of medicinal products on the basis of the principle of cooperation that envisages proportionality between the purpose and the tools for its achievement.

The mechanisms of referent pricing and reimbursement are covered. They are called to achieve the following three tasks: (a) to prevent further unjustified rise of

prices for medicinal products in the segment of socially significant medicinal products for hypertension treatment; (b) to ensure the increase of economic accessibility of modern generic products for the majority of patients with the “hypertensive disease” diagnosis and, at first turn, for low-income and vulnerable citizens; (c) to contribute to the formation for further implementation of the state system of reimbursement by testing its key components in the real market conditions.

Keywords: access to pharmaceutical products, pharmaceutical market, cooperation principle, reference pricing, reimbursement.

НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС ЩОДО ПРОБЛЕМ ТА ПЕРСПЕКТИВ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ

Пацурія Ніно Бондовна

доктор юридичних наук

доцент кафедри господарського права юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



В сучасних економічних умовах життєдіяльності одним з основних напрямів реформування медичної сфери для України є перехід від системи винятково бюджетного фінансування охорони здоров'я до нової бюджетно-страхової моделі (змішаної), яка базується на обов'язковому страхуванні.

Складність суспільних відносин, що виникають у сфері страхування зумовлює існування різних наукових підходів щодо місця страхового права в системі права України та запровадження важелів і інструментарію страхування як механізму захисту майнових інтересів заінтересованих осіб у системі фінансуванні охорони здоров'я. Слід відмітити, що особливий характер фінансової діяльності потребує перерозподілу коштів акумульованих в окремих медичних страхових фондах між різними учасниками правовідносин із обов'язкового медичного страхування. Однак, слід наголосити, що обов'язкове медичне страхування у разі його запровадження на терені Україні виконуватиме важливі функції в державі, звільняючи бюджет від значного фінансового навантаження, що в свою чергу впливатиме на забезпечення фінансової безпеки держави як складової безпеки держави в цілому [1, с. 15].

Підґрунтям для дослідження проблем обов'язкового медичного страхування стали праці українських і російських вчених юристів та економістів: В. Б. Авер'янова, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, Л. К. Воронової, О. П. Орлюк, П. М. Рабіновича, Ю. С. Шемшученка. Використовувались роботи, присвячені медичному праву, авторами яких є українські та зарубіжні дослідники: В. І. Агарков, М. М. Білинська, Ю. В. Вороненко, М. Ф. Герасименко, З. С. Гладун, І. Ю. Григор'єв, Л. М. Дешко, О. Ю. Кашинцева, В. М. Пашков та ін.

Цілями статті є: дослідження проблемних питань впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні; аналіз нормативно-правової

бази, що визначає умови та механізм запровадження обов'язкового медичного страхування; здійснення порівняльно-правового аналізу основних наукових категорій страхового права, що взаємопов'язані із системою утворюючою категорією медичних правовідносин – обов'язковим медичним страхуванням; формулювання пропозиції, щодо модернізації законодавства про обов'язкове медичне страхування України; обґрунтування зміни наукових підходів до розуміння сутності обов'язкового медичного страхування як наукової категорії.

Призначенням медичного страхування як форми соціального захисту інтересів фізичних осіб у разі втратити ними здоров'я є компенсація витрат, що зумовлені оплатою медичної допомоги (медичних послуг) та інших витрат пов'язаних із підтримкою здоров'я (консультуванням, амбулаторним лікуванням, придбанням медикаментів, проведенням профілактичних та реабілітаційних заходів тощо) [2, с. 91].

Зародження елементів соціального страхування і страхової медицини в Україні відноситься до XVIII- початку XIX ст. і пов'язується з появою кас взаємодопомоги. Вперше лікарняні каси було створено в 1970 році при адміралтейському заводі «Россуд» у м. Миколаєві. Тут підприємці уклали першу в Україні угоду для надання медичної допомоги з миколаївським військово-морським шпиталем [3, с. 86].

Другий етап розвитку страхової медицини в Україні пов'язаний з переходом країни у березні 1912 року до НЕПу. Це призвело до відходу від бюджетної системи фінансування і спричинило передачу медичних закладів на фінансування до місцевих бюджетів з подальшим скороченням фінансування і запровадження часткової оплати за отриману медичну допомогу.

І лише з прийняттям Закону України «Про страхування» [4], Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, розробкою проекту Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 2597 від 21.03.2013 року [5] та проекту Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» № 2597-1 від 05.04.2013 року [6] можна говорити про подальший розвиток соціально значущої ідеї обов'язкового медичного страхування в Україні [3, с. 87].

Ідея запровадження обов'язкового медичного страхування останнім часом виходить на якісно новий рівень. Так 11 квітня 2014 року у Вашингтоні Генеральний секретар ООН Пан Гі Мун заявив про необхідність забезпечення загального доступу до якісного медичного обслуговування шляхом впровадження універсального загального медичного страхування [7]. Вказана

позиція може стати поштовхом до активного просування обов'язкового медичного страхування і в Україні.

Щодо сучасних українських реалій, то основна проблема, яка виникає при дослідженні даної теми - це проблема визначення видів та механізмів запровадження обов'язкового медичного страхування.

Належна відповідь на це питання можлива лише після дослідження генези страхування як суспільно-правового явища в контексті медичного страхування як основного інструментарію доступу заінтересованих осіб до якісних медичних послуг.

Законодавче врегулювання страхових правовідносин здійснюється нормами Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України, Закону України «Про страхування», Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та іншими нормативно-правовими актами України.

Страхуванням визнається вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів (ст. 1 Закону України «Про страхування»).

Аналіз норм Закону доводить (ст. 5, 6, 7 Закону України «Про страхування»), що страхування за критерієм форми здійснення підлягає поділу на добровільне і обов'язкове.

Чи можна вказані норми екстраполювати на положення щодо медичного страхування? Вихідною нормою цього відгалуження національного медичного законодавства може стати ст. 18 Основи законодавства України про охорону здоров'я [8], відповідно до якої держава забезпечує створення і функціонування системи медичного страхування населення.

Відповідно до зазначених вище норм Закон України «Про страхування» також передбачає проведення медичного страхування в добровільній і обов'язковій формах.

Так п.3 та п.4 ч.4 ст. 6 Закону України «Про страхування» передбачають можливість здійснення медичного страхування (безперервне страхування здоров'я) та страхування здоров'я на випадок хвороби в добровільній формі. Добровільне страхування - це страхування, яке здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком. Загальні умови і порядок здійснення

добровільного страхування визначаються правилами страхування, що встановлюються страховиком самостійно відповідно до вимог цього Закону. Конкретні умови страхування визначаються при укладенні договору страхування відповідно до законодавства (ст. 6 Закону України «Про страхування»).

Натомість п. 1 ч.1 ст. 7 вказаного Закону закріплює норму, щодо здійснення медичного страхування в обов'язковій формі. Відповідно до зазначеної статті для його здійснення обов'язкового страхування Кабінет Міністрів України, якщо інше не визначено законом, встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страхування, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методика актуарних розрахунків.

При цьому слід зауважити, що на сьогодні жодного нормативно-правового акту стосовно механізму реалізації медичного страхування в обов'язковій формі чинне законодавство України не містить.

Проте, як зазначалося, існує два альтернативні законопроекти, що знаходяться на розгляді у Верховній Раді України, які передбачають можливість запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування як перспективу розвитку вітчизняного законодавства. Мова іде про проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування» (реєстр. № 2597-1 від 05.04.2013 року, далі – проект №1) та проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування», який прийнято Верховною Радою України за основу (реєстр. № 2597 від 21.03.2013 року, далі – проект №2).

Так проект №1 визначає засади загальнообов'язкового державного медичного страхування в Україні, зокрема: поняття і принципи обов'язкового медичного страхування; суб'єктів обов'язкового медичного страхування, їх права, обов'язки та відповідальність; органи управління обов'язковим медичним страхуванням, зокрема, утворення Фонду загальнообов'язкового державного медичного страхування; випадки, які є страховими, і які не є страховими; порядок сплати страхових внесків, формування і використання коштів обов'язкового медичного страхування, визначення вартості медичної допомоги; систему договорів у сфері обов'язкового медичного страхування; порядок державного нагляду у сфері обов'язкового медичного страхування. До позитивних рис проекту №1 відносять уникнення певної суперечності із конституційними вимогами щодо безоплатності медичної допомоги для більшості категорій громадян.

В якості недоліків визначають, що всупереч конституційним вимогам щодо рівноправності громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги не передбачається поширення дії цього закону на осіб, які проходять службу як військовослужбовці або особи начальницького чи рядового складу; до переліку осіб, які підлягають обов'язковому медичному страхуванню, не віднесено членів особистих селянських господарств; стаття 9 проекту передбачає право застрахованої особи вільного вибору постачальника медичної допомоги та/або лікаря загальної практики (сімейного лікаря) тільки для отримання первинної медичної допомоги.

Визначений обсяг медичної допомоги та порядок надання медичних послуг також не дає чіткого уявлення про перспективи забезпечення конституційного права особи на охорону здоров'я, про що свідчить розрізнений зміст положень проекту. Так, стаття 9 проекту визначає, що застрахована особа має право на отримання медичної допомоги відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я. Водночас стаття 21 проекту наводить приблизний перелік страхових випадків (відповідно до якого і має надаватись медична допомога за змістом закону).

У проекті №1 розглядається запровадження обов'язкового медичного страхування також передбачається як окремої системи без врахування того, що відповідно до статті 25 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування медичне страхування є одним з п'яти видів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Відповідно у проекті передбачається створення нової структури - Фонду обов'язкового медичного страхування та робочих органів виконавчої дирекції цього Фонду.

Крім того у проекті №1 належним чином не визначено організаційно-правовий статус та особливості діяльності медичних страхових організацій, правовий режим коштів обов'язкового медичного страхування; статусзакладу охорони здоров'я як виробника медичних послуг з відповідними правами та повноваженнями; порядок формування державного та комунального замовлення щодо надання населенню України медичних послуг; права та обов'язки пацієнта тощо [9].

Проект №2 визначає принципи, правові, організаційні та фінансові засади і механізми функціонування загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, зокрема: поняття медичного страхування; суб'єкти медичного страхування, їх права та обов'язки, а також відповідальність; органи управління медичним страхуванням, а саме утворення Фонду загальнообов'язкового державного соціального медичного

страхування; випадки, які є страховими, і які не є страховими; порядок сплати страхових внесків, формування і використання коштів медичного страхування, визначення вартості медичної допомоги; система договорів у сфері медичного страхування; порядок державного нагляду, обліку та поводження з інформацією у сфері медичного страхування та інші питання.

В якості недоліків вказаного проект відмічають, що концептуальна вразливість запропонованого підходу до побудови системи медичного страхування стає особливо помітною в умовах недостатності фінансових ресурсів у державі. Адже цілком очевидно, що створення п'ятого фонду соціального страхування (сьогодні вже діють Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності та Пенсійний фонд України) об'єктивно призведе до значного збільшення витрат на організаційні заходи та дублювання ряду функцій по страхуванню здоров'я, які покладені зараз на Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, зокрема по медичній реабілітації, відновленню здоров'я застрахованих осіб і членів їх сімей, дітей, у тому числі профілактичні заходи.

Слід звернути увагу, що при виборі моделі медичного страхування слід враховувати, що потреба у медичному обслуговуванні та наданні допомоги по тимчасовій непрацездатності для працюючих осіб у більшості випадків виникає при настанні одного й того ж страхового випадку, пов'язаного із захворюванням, які представляють єдину систему медико-соціального забезпечення працюючих[10].

Однак аналіз концептуальних засад наведених вище законопроектів доводить, що вони не мають прямого відношення до системи страхування, яка передбачена ЦК України, ГК України, Законом України «Про страхування», Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», які згадувалися нами вище.

В наведених законопроектах «медичне страхування, яке провадиться в обов'язковій формі, набуває рис соціального [курсив мій. – П.Н.] страхування» [11, с. 234].

Саме тому слід звернути увагу на те, що не всі відносини, які пов'язані із захистом майнових інтересів заінтересованих осіб, можна назвати страховими. У контексті розгляду цього питання та окреслення відносин, які виникають у страховій діяльності, доречно торкнутися проблеми розмежування та

співвідношення таких категорій, як «страхування» та «соціальне страхування», які формують зміст відповідних правовідносин.

Відповідно до ч. 2 преамбули Закону України «Про страхування» дія вказаного Закону не поширюється на державне соціальне страхування. У свою чергу, наукові дослідження в галузі соціального страхування визначають його як форму соціального захисту населення, систему заходів щодо матеріального забезпечення та соціального обслуговування у старості, на випадок тимчасової або постійної втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття та в інших випадках, передбачених законодавством [12, с. 8].

При цьому фахівці наполягають на тому, що соціальне страхування — це складне економічне та правове явище, що є формою соціального забезпечення [курсив мій. — П.Н.], яке, у свою чергу, є частиною соціального захисту [13, с. 71].

За механізмом реалізації соціальне страхування визнається основною формою захисту від соціально-економічних ризиків, тому що воно поширюється на економічно активне населення, тобто на осіб, які мають трудові доходи, що є підґрунтям для нарахування страхових соціальних внесків.

Натомість при здійсненні страхової діяльності шляхом надання страхових послуг (дехто поіменовує дану категорію комерційне страхування) [14] метою страхування є захист майнових інтересів страхувальників. Страхові внески страхувальників є основним джерелом формування страхових резервів, які утворюються страховиками з метою забезпечення майбутніх виплат страхових сум і страхового відшкодування залежно від видів страхування (перестрахування).

Правосуб'єктність страхувальника у правовідносинах із соціального страхування виникає з моменту його реєстрації платником страхового внеску. За характером здійснюваної діяльності страхувальників можна класифікувати на такі групи [15, с. 93]: 1) роботодавці; 2) працівники; 3) фізичні особи — підприємці; 4) фізичні особи, які забезпечують себе роботою самостійно; 5) військовослужбовці та прирівняні до них особи; 6) фізичні особи, які виконують іншу суспільно корисну діяльність, тобто які виконують трудову або пов'язану з нею соціальну функцію. На відміну від комерційного страхування, де страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні фізичні особи, які уклали із страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України. При цьому дієздатність страхувальників — фізичних осіб виникає з моменту їх повноліття, а правосуб'єктність страхувальників — юридичних осіб — з моменту їх державної реєстрації. Крім

того, страхувальники можуть укласти із страховиками договори страхування на користь третіх осіб (застрахованих осіб, вигодонабувачів).

У правовідносинах із загальнообов'язкового державного соціального страхування страховиками виступають фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Відповідно до Закону України «Про страхування» страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств із додатковою відповідальністю згідно із Законами України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про страхування», а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Крім того, страховиками визнаються зареєстровані Уповноваженим органом відповідно до цього Закону та законодавства України постійні представництва у формі філій іноземних страхових компаній, які також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Наведене доводить наявність різниці між головними учасниками відносин із комерційного страхування та соціального страхування, що зумовлює різницю в порядку їх створення, легітимації, функціональному призначенні та місці у соціально-економічній та правовій системах України.

Соціальне страхування, як і комерційне страхування, які забезпечуються страховою діяльністю, має дві форми: обов'язкову та добровільну. Обов'язкове соціальне страхування — державне, відрізняється від обов'язкового особистого таким: є тільки державним; страховики функціонують на паритетних засадах; принципами субсидування, забезпечення рівня життя, не нижче прожиткового мінімуму; характером забезпечення; сферою дії; підставами організації (соціальний ризик); засобом встановлення (імперативний) та соціально-правовою природою страхових внесків. Соціально-правова природа страхових внесків, на думку автора, проявляється в тому, що: 1) вони є одночасно гарантією соціального забезпечення конкретної особи та джерелом коштів солідарної системи; 2) імперативний порядок визначення розміру тарифу здійснюється з дотриманням принципу рівності.

Відповідно до законодавства на добровільне соціальне страхування поширюються принципи загальнообов'язкового, особи набувають статусу застрахованих, як за загальнообов'язковим, що свідчить про державність добровільного страхування. Добровільне страхування є соціальним з огляду на таке: 1) виконує функції основної та додаткової форми соціального

забезпечення; 2) однорідність відносин добровільного та обов'язкового соціального страхування зумовлена соціальними ризиками (їх зміст однаковий, метод правового регулювання — різний); 3) до соціального забезпечення відносять системи, що функціонують як результат спільних дій підприємців і працівників. Критеріями розмежування добровільного соціального страхування від обов'язкового соціального є залежність виникнення страхування від волі особи, порядок встановлення прав і обов'язків суб'єктів страхування (шляхом укладення договорів про соціальне страхування) та ролі держави в його здійсненні.

Особливістю комерційного страхування є поєднання приватних і публічних ознак, що виявляються, зокрема, у процесі безпосереднього здійснення страхування шляхом укладання страховиком договорів із страхувальниками (при проведенні добровільних видів страхування), і при проведенні обов'язкових видів страхування, що здійснюється на підставі прямої вказівки закону.

Проведений аналіз наукових категорій «страхування» та «соціальне страхування», які формують зміст відповідних правовідносин, дає підстави стверджувати, що вони співвідносяться лише термінологічно, проте за основними ознаками суб'єктний склад та їх правове становище, механізм забезпечення, порядок формування фондів і механізм їх витрачання, підстави виникнення - не збігаються. З огляду на викладене соціальне страхування необхідно відносити до виду соціального забезпечення певних суб'єктів. Запозичення наведеної термінології законодавством про соціальне страхування не є правомірним, адже призводить до змішування основних понять, які формують зміст правовідносин, що за своєю суттю, механізмом реалізації та призначенням відрізняються від соціального забезпечення.

Проте неможливо заперечувати і той факт, що поряд з розбіжностями між соціальним і комерційним медичним страхуванням є спільні риси: однакова економіко-правова природа та мета здійснення, що доводить, що вказані категорії є конгруентними[16, с.8], а отже можуть і повинні застосовуватися в державі як паралельні системи захисту майнових інтересів заінтересованих осіб в разі настання негативних випадків.

Якщо повертатися до ідеї запровадження в Україні обов'язкового державного медичного страхування, то слід вказати, що організаційно-фінансове реформування системи охорони здоров'я в Україні беззаперечно є одним із найбільш актуальних суспільних завдань, перспективою вирішення якого може бути запровадження загальнообов'язкового державного

(соціального) медичного страхування (далі – медичне страхування) як організаційно-фінансової основи побудови взаємовідносин між закладами охорони здоров'я, установами, що їх фінансують, та громадянами, а також конкретних форм запровадження страхової медицини. При цьому необхідно зважати на те, що у країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою навіть при страховій моделі фінансування медицини держава та органи місцевого самоврядування фінансують з бюджетів не менше половини видатків на охорону здоров'я.

У світовій практиці найбільш поширеними є три основні моделі організації та фінансування медицини: пряме фінансування з державного та місцевих бюджетів, обов'язкове соціальне медичне страхування та медичне страхування на цивільно-договірних засадах. Загалом світовий досвід свідчить, що найбільш ефективною формою в соціально-економічному плані є пряме фінансування охорони здоров'я з державного та місцевих бюджетів. Головними його перевагами є економія адміністративно-управлінських витрат, оперативність та пропорційність фінансування медичних закладів усіх ланок надання медичної допомоги, можливість концентрації коштів для вирішення найбільш актуальних завдань та дій в екстремальних ситуаціях. Проте при бюджетній системі потребує вирішення у першу чергу питання посилення стимулів до ефективної роботи медичного персоналу з метою підвищення якості медичного обслуговування.

У страхових системах це питання вирішується більш оптимально, проте для суспільства вони значно дорожчі. Це обумовлено як різким зростанням складності організаційно-фінансових та управлінських функцій при переході від бюджетних до страхових систем, так і загальною затратною спрямованістю страхових систем. Тому, в умовах обмеженості в суспільстві фінансових ресурсів, запровадження страхової медицини доцільне лише за умови забезпечення при зростанні витрат достатніх гарантій стосовно належного соціального ефекту щодо якості та доступності медичної допомоги.

Досвід переходу від суто бюджетного до страхового фінансування медицини свідчить, що такий перехід супроводжується численними негативними наслідками, насамперед, зростанням загальних видатків та порушенням системи фінансування медичних закладів при відсутності реального покращання якості медичних послуг з одночасним збереженням неформальних видів оплати за їх надання. Вважається, що головною причиною цього є відсутність ефективного посередника на ринку медичних послуг, який має забезпечити належну організацію та захист прав застрахованої особи. У

зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що в ході еволюції систем соціального медичного страхування країн ЄС, де цей вид страхування досить успішно забезпечує належний рівень соціальних гарантій, роль такого посередника виконували товариства взаємного страхування – лікарняні каси, що створювались, головним чином, безпосередньо на підприємствах. Хоча у подальшому більшість їх функцій перейшла до територіальних фондів соціального страхування, вони продовжують відігравати суттєву роль в організації медичного забезпечення [10].

Проте, аналіз існуючих науково-теоретичних засад медичного страхування в ринковій економіці, доводить його необхідність як одного з основних джерел фінансування охорони здоров'я, ефективного засобу збереження та примноження генетичного потенціалу нації. В сучасних умовах соціальне страхування є універсальним явищем, що поєднує, взаємоузгоджує та реалізовує інтереси основних рушійних сил суспільства – людського капіталу, виробничого капіталу і держави, і без якого жодна модель економічної системи не може успішно розвиватись. Об'єктивність існування даного інституту зумовлена ринковою економікою, що потенційно містить в собі ризик і не враховує інтереси осіб, які за певних обставин виключені від участі в суспільному виробництві [17, с. 5, 13].

Насамкінець слід додати, що остронь процесів реформування медичної галузі шляхом запровадження страхової медицини не залишається і Київрада. Вважається, що запровадження муніципальної програми медичного страхування в Києві стане поштовхом до перебудови всієї системи столичної охорони здоров'я. Так, за попередніми підрахунками, страхування лише 50 тисяч киян дасть змогу залучити більше 2 млн. грн. додаткових коштів, які спрямують на розвиток галузі, придбання медичного обладнання та облаштування медичних закладів міста. На цьому наголосив заступник голови КМДА Михайло Радущкий під час круглого столу з теми: «Муніципальна програма медичного страхування – крок до реформування охорони здоров'я у м. Києві».

«На жаль, сьогодні медична галузь як в Україні, так і в Києві перебуває в «комі» і потребує радикальних реформ. Тому запровадження добровільної програми медичного страхування у столиці дозволить задовольнити потреби населення в одержанні доступної та якісної медичної допомоги та знизити рівень неформальних оплат за медичну допомогу. Крім того, застрахована особа буде забезпечена всіма необхідними ліками та витратними матеріалами», – сказав заступник голови КМДА [18].

З 2015 року в Києві може розпочати роботу муніципальна компанія, яка страхуватиме киян за прийнятними тарифами на отримання будь-якої медичної допомоги. Про це УНІАН повідомили у прес-службі Київської міської державної адміністрації з посиланням на заступника голови КМДА Михайла Радущького[19].

Запропонована модель страхової медицини передбачає обов'язкове медстрахування для громадян, але «повинна стати прототипом обов'язкового мед страхування». Саме в Києві передбачається реалізувати пілотний проект з тим, щоб потім його можна було застосувати по всій Україні, зазначив Радущький[19].

З урахуванням наведених вище положень щодо розмежування страхування та соціального страхування як наукових категорій, слід відзначити, що неможливо «обкатати» систему обов'язкового державного медичного страхування, яка на сьогодні передбачена двома альтернативними законопроектами, в яких таке страхування передбачено як соціальне, наприкладі «необов'язкового» (так званого нав'язаного) страхування. Адже підстави виникнення правовідносин, суб'єкти діяльності, отримання відповідного статусу такими суб'єктами, внесення платежів, формування резервів, процедура виплат тощо в цих двох системах не збігаються.

На думку науковців пошук нових шляхів фінансування системи охорони здоров'я є першочерговим завданням як для держави, так і для суспільства в цілому. Альтернативою є перехід від системи бюджетного фінансування охорони здоров'я до нової, більш досконалої бюджетно-страхової моделі охорони здоров'я – системи страхової медицини, яка вирішує питання гарантованості і доступності медичних послуг для широких верств населення, залучення додаткових ресурсів у сферу охорони здоров'я. В Україні система охорони здоров'я не відповідає ринковим вимогам та об'єктивно потребує реформування. Йдеться про створення економічно обґрунтованої і соціально спрямованої моделі функціонування охорони здоров'я – бюджетно-страхової моделі, яка б органічно поєднувала державний і приватний сектори медицини, ґрунтувалася на принципах обов'язковості, солідарності, доступності та фінансовій самостійності. Суть даної моделі полягає в тому, що вона передбачає фінансування охорони здоров'я за рахунок коштів бюджетної системи, обов'язкових страхових внесків та добровільного медичного страхування. Згідно з рекомендаціями Всесвітньої організації охорони здоров'я, ефективне фінансування охорони здоров'я може бути досягнуто за рахунок чотирьох основних джерел: перших двох – державних (обов'язкове медичне страхування

і фінансування із загальнодержавних фондів); двох інших – приватних (плата за медичні послуги та добровільне медичне страхування). Така практика фінансування охоплює практично всі країни західноєвропейського регіону [16, с. 10].

Перспективи подальших розвідок за напрямом дослідження впровадження системи обов'язкового медичного страхування повинна стати розробка єдиної державної концепції щодо обов'язкового державного страхування, яка повинна враховувати весь позитивний досвід добровільного медичного страхування в Україні та уніфікувати підходи щодо: механізмів його застосування та правил функціонування; переліку основних медичних послуг, що можуть отримати застраховані; визначення груп населення, які підлягають страхуванню; формування розміру страхового внеску тощо.

Список використаних джерел:

1. Лівак П.Є. Правове забезпечення фінансування охорони здоров'я в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П.Є. Лівак. – Ірпінь, 2010. – 28 с.
2. Базилевич В. Д. Страховий ринок України / В. Д. Базилевич. – К. : Знання, 1998. – 372 с.
3. Горбач Л. М. Страхова справа : навч. посіб. / Л. М. Горбач. – К. : Кондор, 2003. – 252 с. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року / Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
4. Проект Закону про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування № 2597 від 21.03.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46242
5. Проект Закону про загальнообов'язкове державне медичне страхування 2597-1 від 05.04.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46465
6. Глава ООН - за всеобщее медицинское страхование [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
7. <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=21461#.VEQTxlC0c-o>
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ / Відомості Верховної Ради України .- 1993.- № 4.- ст.19.
9. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне

медичне страхування» реєстр. № 2597-1 від 05.04.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site2/p_pidrozdil?pidid=1227

10. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування», який прийнято Верховною Радою України за основу реєстр. № 2597 від 21.03.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46242

11. Страхування : підруч. / [під ред. С. С. Осадець]. – К. : КНЕУ, 2002. – 585 с.

12. Гуменюк І. О. Правові основи становлення соціального страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І. О. Гуменюк ; Націон. ун-т внутрішніх справ МВС України. – Х., 2001. – 20 с.

13. Бермічева О. В. Соціальна функція в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. В. Бермічева ; Націон. ун-т внутрішніх справа. – Х., 2002. – 191 с.

14. На мій погляд не вірно позначати систему захисту майнових інтересів заінтересованих осіб, яка передбачена Законом України «Про страхування» виключно як комерційне страхування. Адже Закон у ст.14 встановлює можливість створення товариств взаємного страхування, які не є комерційними суб'єктами господарювання і можуть здійснювати таку діяльність без мети отримання прибутку. Проте, з метою розмежування категорій «страхування» і «соціальне страхування» для цілей цієї статті, правовідносини, що виникають із Закону України «Про страхування» з метою надання медичних послуг (як у формі добровільного так і у формі обов'язкового страхування) ми будемо позначати як «комерційне страхування».

15. Андріїв В. В. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В. В. Андріїв . – Східноукраїнський націон. ун-т ім. Володимира Даля. – Луганськ, 2011. – 197 с.

16. Стецюк Т. І. Медичне страхування та його роль у забезпеченні соціального захисту громадян : дис. ... канд. економ. наук : спец. 08.00.08 – «Гроші, фінанси і кредит» / Т. І. Стецюк. - Київ, 2009. - 21 с.

17. Губар О.Є. Медичне страхування в фінансовому забезпеченні соціальних гарантій населенню : автореф. дис. ... канд. економ. наук : спец.

08.04.01 – «Фінанси, грошовий обіг і кредит» / О.Є. Губар. - Черкаси, 2004. - 21 с.

18. Міська влада презентувала попередню концепцію муніципальної програми медичного страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://kievcity.gov.ua/news/17588.html>

19. У столиці відкриють муніципальну компанію, яка займатиметься медичним страхуванням киян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kiev.unian.ua/986380-u-stolitsi-vidkriyut-munitsipalnu-kompaniyu-yaka-zaumatimetsya-medichnim-strahuvannyam-kiyan.html>

У статті досліджуються проблемні питання перспективи впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні.

Аналізуються чинна нормативно-правова база з досліджуваного питання та проекти законів України, що визначають умови та механізм запровадження обов'язкового медичного страхування.

Проводиться порівняльно-правовий аналіз взаємопов'язаних категорій: страхування та соціального страхування, обов'язкового та добровільного страхування, обов'язкового комерційного та обов'язкового соціального страхування крізь призму системоутворюючої категорії медичних правовідносин.

Формулюються пропозиції щодо модернізації законодавства про обов'язкове медичне страхування України та обґрунтовується необхідність зміни наукових підходів до розуміння сутності обов'язкового медичного страхування як юридичної категорії.

Ключові слова: страхування, добровільне страхування, обов'язкове страхування, обов'язкове медичне страхування, обов'язкове медичне соціальне страхування.

В статье исследуются проблемные вопросы перспектив введения обязательного медицинского страхования в Украине.

Анализируются действующая нормативно-правовая база по исследуемому вопросу и проекты законов Украины, определяющие условия и механизмы введения обязательного медицинского страхования.

Проводится сравнительно-правовой анализ взаимосвязанных категорий страхования и социального страхования, обязательного и добровольного страхования, обязательного коммерческого и обязательного социального

страховання через призму системообразующей категории медицинских правоотношений.

Формулируются предложения по модернизации законодательства об обязательном медицинском страховании Украины, и обосновывается необходимость изменения научных подходов к пониманию сущности обязательного медицинского страхования как юридической категории.

Ключевые слова: страхование, добровольное страхование, обязательное страхование, обязательное медицинское страхование, обязательное медицинское социальное страхование.

The article explores the problematic issues of prospects introduction of compulsory health insurance in Ukraine.

Analyzes the existing regulatory and legal framework for the research question and the draft laws of Ukraine, determine the conditions and mechanisms for the introduction of compulsory health insurance.

Conducted a comparative legal analysis of interrelated categories of insurance and social security, mandatory and voluntary, mandatory commercial and compulsory social security through the prism of a system-categories of health legal.

Formulate proposals for the modernization of the legislation on mandatory health insurance in Ukraine, and the necessity to changes scientific approaches to understanding the essence of compulsory health insurance as a scientific category.

Keywords: insurance, voluntary insurance, compulsory insurance, mandatory health insurance, mandatory health social insurance.

МЕДИЧНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Гревцова Радмила Юріївна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права,

директор Навчально-наукового центру медичного права

юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Останнє десятиліття позначилося інтенсивним розвитком в Україні медичного права як утворення в системі права, науки, навчальної дисципліни і сфери юридичної практики. Напрями розвитку медичного права України, окреслені на етапі його становлення, залишаються визначальними і досі [1, с. 11]. Водночас деякі тенденції, актуалізовані глобалізаційними та євроінтеграційними процесами, потребують особливої уваги.

1. Зростання ролі громадського здоров'я і розвиток права громадського здоров'я (Public Health Law).

Чимало викликів, пов'язаних з глобалізацією (поширення інфекційних захворювань, хронічних неінфекційних захворювань, викликаних неправильним способом життя, тощо) належать до сфери громадського здоров'я (Public Health), яке, за визначенням ВООЗ, має відношення до усіх організованих заходів (як державних, так і приватних), що здійснюються з метою профілактики захворювань, зміцнення здоров'я та продовження тривалості життя на рівні населення [2]. Визначаючи поняття громадського здоров'я, дослідники роблять акцент на колективних зусиллях усього суспільства, їх організованому характері та спрямованості на забезпечення умов, за яких люди можуть бути здоровими, що, зокрема, передбачає попередження, виявлення та протидію загрозам для здоров'я населення (Turnock, 2009) [3, р. 517].

Найкраще уявлення про громадське здоров'я дають його функції та коло проблем, якими опікується громадське здоров'я.

До функцій громадського здоров'я на сучасному етапі його розвитку належать: дослідження стану здоров'я та добробуту населення; моніторинг загроз для здоров'я та надзвичайних ситуацій; захист здоров'я, зокрема від

ризиків, пов'язаних з довкіллям, виробничих ризиків, забезпечення безпеки харчових продуктів тощо; зміцнення здоров'я, в тому числі вжиття заходів, спрямованих на вирішення соціально-детермінованих проблем та нерівності у питаннях здоров'я; профілактика захворювань, в т.ч. рання діагностика; забезпечення належного управління у сфері охорони здоров'я; залучення суспільства до вирішення питань, пов'язаних з охороною здоров'я, та інші [4].

Протягом XX століття, завдяки розвитку громадського здоров'я, вдалося наблизитися до вирішення цілої низки проблем, пов'язаних зі здоров'ям населення та окремих його груп. Так, наприклад, "Mobility and Mortality Weekly Report" (1999), за результатами аналізу опублікованих звітів відзначено такі 10 найвизначніших досягнень громадського здоров'я, здійснених протягом 1900-1999 рр. у США: вакцинація, безпека автомобільного транспорту, більш безпечні умови праці, контроль над інфекційними захворюваннями, зменшення смертності від серцево-судинних захворювань та інсультів, здоровіші матері і новонароджені, планування сім'ї, фторування води, визнання споживання тютюну ризиком для здоров'я [5]. На сучасному етапі проблеми, які знаходяться у фокусі уваги громадського здоров'я в розвинених країнах, включають: зростання захворюваності на хронічні неінфекційні хвороби, появу нових інфекційних захворювань, біотероризм, проблеми психічного здоров'я та сексуального здоров'я тощо [6, р. 5].

В Україні спектр проблемних питань, що належать до «сфери відповідальності» громадського здоров'я, є досить широким. Низка найбільш актуальних питань, у яких здійснюватиметься співробітництво між Україною та Європейським Союзом, охоплені Главою 22 Угоди про асоціацію. Йдеться про зміцнення системи охорони здоров'я та її потенціалу, зокрема шляхом впровадження реформ, подальшого розвитку первинної медико-санітарної допомоги та навчання персоналу; попередження і контроль над інфекційними хворобами; попередження і контроль за неінфекційними хворобами шляхом обміну інформацією та кращими практиками; якість та безпечність субстанцій людського походження та інформацію і знання в галузі охорони здоров'я, зокрема, керуючись підходом «охорона здоров'я у всіх політиках держави» [7].

Неабияке значення для розвитку громадського здоров'я має правове регулювання відносин, що складаються у цій сфері.

Підкреслюючи провідну роль держави та її органів влади у процесі організації та здійснення заходів щодо охорони здоров'я населення, український учений З.С. Гладун відзначає і важливість ролі громадянського суспільства та його головного елемента – людини [8, с. 35-37]. Відповідно, зростає

необхідність належного визначення правових засад їх взаємодії, спрямованої на забезпечення належного рівня громадського здоров'я і досягнення справедливого балансу інтересів суспільства щодо охорони громадського здоров'я та прав і свобод людини.

Зазначене зумовило появу і розвиток права громадського здоров'я (Public Health Law) як окремого напрямку правових досліджень і навіть утворення в системі права.

У запропонованій відомим дослідником Л. Гостіном (L. Gostin, 2008) дефініції права громадського здоров'я робиться акцент на визначенні ним функцій та обов'язків держави (у співробітництві з її партнерами – закладами охорони здоров'я, бізнесом, громадами, засобами масової інформації, академічними колами) щодо забезпечення умов для зміцнення здоров'я населення, а також підстав і меж обмеження державою прав і охоронюваних законом інтересів особи в інтересах суспільства. Основною функцією права громадського здоров'я, за Л. Гостіном, є сприяння досягненню найвищого можливого рівня фізичного і психічного здоров'я населення, у відповідності із цінностями соціальної справедливості [9, р. 4].

Враховуючи необхідність належного інституційного забезпечення розвитку громадського здоров'я та удосконалення державно-правового регулювання відносин у цій сфері, поряд із цивільно-правовою складовою, все більшої ваги набирає адміністративно-правова складова медичного права.

2. «Розширення обріїв» медичного права. Розвиток права охорони здоров'я (Health Law).

Сам концепт медичного права також зазнає змін.

Якщо раніше медичне право здебільшого фокусувалося на відносинах, що виникають між лікарем і пацієнтом з приводу надання медичної допомоги, то останнім часом все більше уваги приділяється і питанням правового регулювання організації охорони здоров'я [10, с. 31].

Існує тенденція щодо «розширення обріїв» медичного права, розвитку медичного права в його широкому розумінні, тобто як права охорони здоров'я.

Поняття «охороноздоровче право», або «право охорони здоров'я» (Health Law) все частіше з'являється у науковому обігу як за кордоном, так і в Україні, і отримує дедалі більше прихильників. До предметної сфери охороноздоровчого права відносять власне медичне право, фармацевтичне право та правове забезпечення функціонування системи охорони здоров'я [11, с. 164].

На нашу думку, право охорони здоров'я слід розглядати як систему норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з організацією охорони

здоров'я, охороною громадського здоров'я, медичною діяльністю і фармацевтичною діяльністю. Ці сфери діяльності (насамперед, організація охорони здоров'я і охорона громадського здоров'я) певною мірою перетинаються. Нерідко певні відносини важко віднести тільки до однієї сфери (наприклад, відносини щодо проведення клінічних досліджень лікарських засобів – тільки до медичної чи тільки до фармацевтичної діяльності). І – головне – усі ці відносини мають «спільний знаменник»: спрямованість на досягнення найвищого можливого рівня індивідуального і громадського здоров'я.

3. Формування «глобального права охорони здоров'я» (Global Health Law).

Відповіддю на глобалізаційні виклики став новий концепт, який обстоює дедалі більше дослідників, – «глобальне право охорони здоров'я» (Global Health Law), яке є відмінним від міжнародного права охорони здоров'я.

Л. Гостін та А. Тейлор (L. Gostin & A. Talor, 2008) визначають глобальне право охорони здоров'я як галузь, що охоплює правові норми, необхідні для створення умов для досягнення людьми найвищого можливого рівня фізичного і психічного здоров'я. Ця галузь покликана сприяти поведінці, спрямованій на охорону здоров'я, з боку ключових гравців, що значною мірою впливають на громадське здоров'я, включаючи міжнародні організації, уряди, бізнес-структури, фундації, ЗМІ, громадянське суспільство [12]. Отже, суб'єктний склад глобального права охорони здоров'я є значно ширшим за суб'єктний склад міжнародного права.

Слід відзначити, що формування глобального права охорони здоров'я несе в собі і нові можливості, зокрема зростання впливу громадянського суспільства, і серйозні виклики, а саме ризик того, що через розширення кола «гравців» на міжнародно-правовій арені за рахунок, наприклад, транснаціональних корпорацій чи філантропічних фундацій, епоха лікарського патерналізму може змінитися епохою фінансового та ідеологічного домінування суб'єктів, що керуватимуться своїми бізнесовими інтересами чи філософськими поглядами засновників [13, р. 458]. Тому концепт глобального права охорони здоров'я потребує і подальшого правового дослідження, і окреслення етичних дороговказів.

4. Поглиблення взаємозв'язку між правом охорони здоров'я та біоетикою.

За кілька десятиліть свого існування біоетика сформувалася як «міст», що єднає природничі та гуманітарні науки, біологічні факти й людські цінності, теорію і практику» [14, с. 15] з метою визначення засад поведінки з тим, що,

за Ван Ранселером Поттером, є «небезпечним знанням» [15, с. 79], для «виживання людини і поліпшення життя» [15, с. 9].

Предметні сфери одного з провідних напрямів біоетики – етика ставлення до людських істот – і права охорони здоров'я значною мірою співпадають [16, с. 21]. З огляду на необхідність збереження людської ідентичності, забезпечення поваги до людської гідності та наявність «біоетичного виміру» питань, що підлягають вирішенню законодавцем або судом, збільшується вплив біоетики на право охорони здоров'я. Деякі дослідники звертають увагу на «біоетизацію» законодавства і права зарубіжних країн у певних галузях, наприклад, у галузі кримінального права, та її необхідність в Україні [17, с. 140-145].

Серед біоетичних питань, що опиняються на порядку денному права охорони здоров'я, слід особливо відзначити визначення моменту початку життя людини, пренатальну діагностику, генну інженерію, штучне переривання вагітності (аборти), застосування допоміжних репродуктивних технологій, трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині, проблеми вмирання і смерті, проведення біомедичних експериментів за участю людини, використання нанотехнологій, етичні проблеми розподілу обмежених ресурсів системи охорони здоров'я тощо.

З огляду на глобалізацію і пов'язані з нею процеси (запозичення певних практик, етична допустимість яких оцінюється неоднозначно, «медичний туризм»), належний вибір прийнятних для суспільства рішень кожної із вказаних вище проблем потребує урахування усієї сукупності етичних і правових аспектів.

Варто звернути увагу і на вплив права охорони здоров'я на біоетику. Так, наприклад, за вірним спостереженням авторів видання «Медична етика», дозволеність певної практики законодавством «сигналізує людям, що ця практика розумна (хоча й за певних обставин), всупереч тому, що раніше подібні речі вважалися тяжким моральним гріхом» [18, с. 351].

Слід відзначити, що у багатьох країнах світу біоетичні норми стають ефективним регулятором здебільшого тоді, коли вони перетворюються на норми права [16, с. 21]. Важливість біоетичних питань, які розв'язуються за допомогою права, визначає високий ступінь відповідальності нормотворця перед суспільством.

На нашу думку, у майбутньому відбуватиметься подальша «біоетизація» права охорони здоров'я і, навпаки, хоча і меншою мірою, «юридизація» біоетики. Стимулом для останньої, серед інших, буде практика міжнародних судових інституцій.

5. Поглиблення зв'язку між правом охорони здоров'я та правами людини. Оцінка біомедичних та управлінських рішень в охороні здоров'я, що знаходяться в полі зору права охорони здоров'я та біоетики, з позицій дотримання прав людини.

Останнім часом, з розвитком міжнародно-правових і національних механізмів захисту прав людини у сфері охорони здоров'я, тісний зв'язок між медичним правом (правом охорони здоров'я) і правами людини стає все більш очевидним. Відомі британські вчені Я. Кеннеді та Е. Граб (I. Kennedy & A. Grubb, 2000) навіть висловили переконання у тому, що медичне право є підгалуззю «права прав людини» (Human Rights Law) [19, р. 3]. Вітчизняні дослідники С. Стеценко, В. Стеценко та І. Сенюта вважають, що «права населення в галузі охорони здоров'я» є підгалуззю медичного права як окремої галузі права, а права людини в галузі охорони здоров'я є важливим елементом загальної частини системи медичного права як учбової дисципліни [20, с. 22-23].

Безперечно, проблеми співвідношення медичного права (права охорони здоров'я) і «права прав людини» потребують ґрунтовного дослідження в межах окремої праці. Наразі звернемо увагу на деякі тенденції і перспективи взаємодії прав людини і права охорони здоров'я, а також «праволюднної» оцінки біомедичних та управлінських рішень в охороні здоров'я, які, спираючись на світовий досвід, впливатимуть на розвиток правовідносин у сфері охорони здоров'я в Україні.

Насамперед відбуватиметься подальша концептуалізація «праволюдного» підходу до питань охорони здоров'я, який проявляє себе в наданні засобів для імплементації принципів прав людини у політики, програми та конструкцію системи охорони здоров'я, а також в адвокації шляхом сприяння внесенню необхідних змін до законодавства, звернень до суду та соціальної мобілізації [21, р. iii].

Значна увага має бути приділена визначенню структури і змісту прав людини у сфері охорони здоров'я. Необхідно відзначити, що права людини в охороні здоров'я не обмежуються правами пацієнтів. Більш того, права пацієнтів мають «праволюдний» вимір, коли йдеться про них скоріше як про похідні від концепту людської гідності, ніж про права суб'єкта споживчих правовідносин [22].

Є всі підстави вважати, що права пацієнта як права людини залишатимуться в центрі уваги громадянського суспільства. Попри те, що на цей час законодавство України передбачає переважну більшість прав пацієнтів,

визнаних на європейському рівні, чимало проблем захисту прав пацієнтів ще потребують законодавчого вирішення. Зокрема, конче необхідним є належне закріплення механізму захисту прав пацієнтів [10, с. 31]. Це має неабияке значення для задоволення потреб населення у якісному медичному обслуговуванні та сприяння входженню України в європейський охороноздоровчий простір.

Слід відзначити, що права людини у сфері охорони здоров'я включають і основні права працівників галузі охорони здоров'я (право на належні умови праці, на свободу об'єднання, на належну правову процедуру) [22], забезпечення яких є необхідною умовою належного функціонування системи охорони здоров'я та запорукою захищеності прав пацієнта [23, с. 32]. На нашу думку, інститути правового статусу пацієнта та правового статусу медичного і фармацевтичного працівника очікує інтенсивний розвиток.

Окремо слід звернути увагу на розвиток права на здоров'я (right to health) як права людини в контексті основоположних передумов здоров'я, свобод та можливостей, визначених у публікації «Виклад фактів № 31» Управління Верховного комісара ООН з прав людини та ВООЗ [24]. Сприяння створенню належних законодавчих умов для розвитку цих складових є важливим завданням вітчизняного права громадського здоров'я.

У «праволюдному» аспекті будуть розглядатися й проблеми, що знаходяться у «сфері відповідальності» медичного права та біоетики. Йдеться, зокрема, про оцінку можливості застосування нових біомедичних та інформаційних технологій на предмет відповідності принципам біоетики та правам людини.

У цьому плані звертає на себе увагу визначення змісту прав людини з позицій тлумачення прав людини у спосіб, який дозволяє досягти найвищої можливої якості життя. На наш погляд, цей тренд можна вважати позитивним за умови, що вирішення правових питань, пов'язаних із застосуванням нових біомедичних та інформаційних технологій, не відбуватиметься на користь дозволення практик, ризикованих або небезпечних для збереження ідентичності людства.

Актуальною залишатиметься проблема «приватизації наукового знання», зокрема у сфері медицини і фармації, та ускладнення користування певними правами (правом доступу до медичної допомоги, правом на інновації тощо) [25, с. 36].

Важливу роль у пошуку законодавчих рішень проблем, що знаходяться у полі зору права охорони здоров'я, відіграватиме практика Європейського Суду з

прав людини, яка протягом останніх років торкнулася досить широкого кола біоетичних питань (репродуктивних прав, застосування допоміжних репродуктивних технологій, асистованого самогубства, згоди на медичне втручання тощо) [26], а також призвела до поширення позитивних зобов'язань держави на сферу охорони здоров'я, поставивши питання про гарантії медичного обслуговування, відповідальність держави за смерть пацієнтів та інші [27, с. 15].

На завершення відзначимо, що медичне право стає світоглядною галуззю науки і практичної діяльності. З огляду на це надзвичайно важливим є підвищення уваги до його розвитку та подальша інтеграція зусиль представників медичної і юридичної спільноти, для яких медичне право виявилось об'єднавчим концептом.

Список використаних джерел:

1. Гревцова Р.Ю. Медичне право України: сучасний стан і перспективи розвитку / Р.Ю. Гревцова // Перший Всеукраїнський конгрес з медичного права і соціальної політики 14-15 квітня 2007 року, м. Київ: Збірник тез доповідей (Науково-практичне видання) / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. – Київ: Видавничий дім «Авіцена», 2007. – 96 с. – С. 9-11.
2. “Public Health.” World Health Organization, 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.who.int/trade/glossary/story076/en/> .
3. Turnock, Bernard J. Public Health: What It Is and How It Works / Bernard J. Turnock. – 4th ed. – Sudbury, Mass.: Jones and Bartlett Learning, 2009. - 534 p.
4. “The 10 Essential Public Health Operations.” World Health Organization, Regional Office for Europe, 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/Health-systems/public-health-services/policy/the-10-essential-public-health-operations> .
5. “Ten Great Public Health Achievements – United States, 1900-1999.” Centers for Disease Control and Prevention, 1999, Morbidity and Mortality Weekly Report, 8 (12); 241-243 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/00056796.htm> .
6. “Public health in Austria: An analysis of the status of public health,” edited by J. Ladurner, M. Gerger, W.W. Holland, E. Mossialos, S. Merkur, S. Stewart, R. Irwin and J. Soffried. World Health Organization, 2011, on behalf of the European Observatory on Health Systems and Policies, 355 p. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/153868/e95955.pdf .

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_%28body%29.pdf.

8. Гладун З.С. Адміністративно-правове регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія. / З.С. Гладун – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 720 с.

9. Gostin, Lawrence O. Public health law: Power, duty, restraint. / Lawrence O. Gostin. – 2nd ed. – Berkeley: University of California Press, 2008, 800 p.

10. Гревцова Р.Ю. Тенденції розвитку медичного і фармацевтичного права в Україні / Р.Ю. Гревцова // Другий Всеукраїнський конгрес з медичного права, біоетики і соціальної політики з міжнародною участю 14-15 квітня 2011 р., м. Київ: Збірник тез доповідей (Науково-практичне видання) / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. – Київ: Видавництво «KIM», 2011. – 132 с. – С. 31-32.

11. Рогова О.Г. Концептуальні засади розвитку охороноздоровчого права та законодавства України про охорону здоров'я / О.Г. Рогова // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 1. – С. 163-164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2014_1_39.pdf.

12. Gostin, Lawrence O. and Talor, Allyn L, “Global Health Law: A Definition and Grand Challenges” (2008). O’Neill Institute Papers, Paper 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://scholarship.law.georgetown.edu/ois_papers/14/.

13. Wattad, Mohammed S. & Hrevtsova, Radmyla Yu., “Reflections on International Medical Law” (2011). The International Journal “Medicine and Law,” 30 (4): 449-460.

14. Пустовит С.В. Глобальная биоэтика: становление теории и практики (философский анализ). / С.В. Пустовит – К.: Арктур – А, 2009. – 342 с.

15. Поттер Ван Ранселер. Биоэтика: мост в будущее / Ван Ранселер Поттер; под ред. С.В. Вековшиной, В.Л. Кулиниченко. – Киев: 2002. – 216 с.

16. Гревцова Р.Ю. Актуальні питання співвідношення і взаємодії біоетики і медичного права: досвід України у світовому контексті / Р.Ю. Гревцова // III Національний конгрес з біоетики з міжнародною участю 8-11 жовтня 2007, Київ, Україна. – Київ: 2007. – 208 с.

17. Триньова Я.О. Біоетичні проблеми кримінального права України: моногр. / Я.О. Триньова. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 398 с.

18. Кэмпбелл А. Медицинская этика: Пер. с англ.: Учеб. Пособие / Кэмпбелл А., Джилетт Г., Джонс Г.; под ред. Ю.М. Лопухина, Б.Г. Юдина – М.: ГЭОТАР-МЕД, 2004. – 400 с.

19. Kennedy, I. Medical Law. / Ian Kennedy, Andrew Grubb. – 3rd ed. – London: Butterworth, 2000, 2384 p.

20. Стеценко С.Г. Медичне право України: Підручник / Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сенюта І.Я.; за заг. ред. д.ю.н. проф. С.Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

21. Pan, H. Conceptualizing human rights application to health work: A typology of rights-based approaches to health. Berkley, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalstudies.berkeley.edu/files/2013/07/Huiling-Pan-Sp13.pdf>.

22. Cohen, J. & Ezer, T. “Human rights in patient care: A theoretical and practical framework,” Health and Human Rights Journal 2013, 15/2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hhrjournal.org/2013/12/10/human-rights-in-patient-care-a-theoretical-and-practical-framework/>.

23. Гревцова Р.Ю. Правова охорона та захист прав медичних і фармацевтичних працівників: сучасний стан та перспективи вдосконалення. / Р.Ю. Гревцова // Міжнародна науково-практична конференція «Захист прав медичних і фармацевтичних працівників як запорука захищеності прав пацієнтів» 26-27 квітня 2013 року, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. – Київ: ТОВ «ДКС центр», 2013. – 104 с.

24. Право на здоровье: Изложение фактов № 31. Верховный комиссар ООН по правам человека, Женева, 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31ru.pdf>.

25. Catching the Wind – Human Rights, 2007. International Council on Human Rights Policy. Versoix, Switzerland [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/70E86D7816F1328CC1257449004B8564-ichrp-dec2007.pdf>.

26. Bioethics and the case-law of the Court: Research report. Council of Europe / European Court of Human Rights, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int> (Case-law – Case-Law Analysis – Research Reports).

27. Бузаджі К.М. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та питання медичного права в Україні / К.М. Бузаджі // Перший Всеукраїнський конгрес з медичного права і соціальної політики 14-15 квітня 2007 року, м. Київ: Збірник тез доповідей (Науково-практичне видання) / Упор.

к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. – Київ: Видавничий дім «Авіцена», 2007. – 96 с. – С. 15-16.

У статті розглядаються тенденції і перспективи розвитку медичного права України в контексті глобалізаційних та євроінтеграційних процесів.

Розглядається питання розширення предметної сфери медичного права (права охорони здоров'я). Досліджується роль громадського здоров'я та певні особливості права громадського здоров'я. Звертається увага на проблеми формування «глобального права охорони здоров'я». Аналізуються деякі тенденції щодо зв'язку медичного права (права охорони здоров'я) з біоетикою та правами людини з урахуванням національної та міжнародної перспективи.

Ключові слова: медичне право, право охорони здоров'я, глобальне право охорони здоров'я, право громадського здоров'я, права людини, біоетика.

В статье рассматриваются тенденции и перспективы развития медицинского права в контексте глобализационных и евроинтеграционных процессов.

Рассматриваются вопросы расширения предметной сферы медицинского (здравоохранительного) права. Исследуется роль общественного здоровья и определенные особенности права общественного здоровья. Обращается внимание на проблемы формирования «глобального здравоохранительного права». Анализируются некоторые тенденции относительно связи медицинского (здравоохранительного) права с биоэтикой и правами человека с учетом национальной и международной перспективы.

Ключевые слова: медицинское право, здравоохранительное право, глобальное здравоохранительное право, право общественного здоровья, права человека, биоэтика.

The article discusses the trends and prospects of the development of Medical Law of Ukraine under the conditions of globalization and Ukraine's European integration processes.

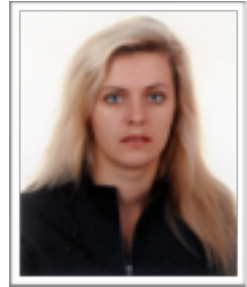
The extension of the scope of Medical Law (Health Law) is considered. The role of public health and certain peculiarities of Public Health Law are discussed. Attention is paid to the problems of formation of Global Health Law. Some trends of the interplay between Medical (Health) Law, Bioethics and Human Rights are analyzed accounting for the national and international perspective.

Keywords: Medical Law, Health Law, Global Health Law, Public Health Law, Human Rights, Bioethics.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Булеца Сібілла Богданівна

*кандидат юридичних наук, доцент
заступник декана юридичного факультету
Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет»*



Зарубіжні науковці одностайні в тому питанні, що відносини між лікарем і пацієнтом базуються на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення, регулюються приватним правом, і вони є цивільно-правовими відносинами [1, с. 16].

Однак, К.Б. Ярошенко зазначає, що відносини між лікувальним закладом та пацієнтом самі по собі цивільним правом не регулюються, а потрапляють у сферу регулювання цивільного права, коли лікувальний заклад не виконує або неналежним чином виконує свої публічні обов'язки і цим заподіює шкоду потерпілому і має обов'язок її відшкодувати – це деліктні зобов'язання [2, с. 27]. Слід зазначити, що більшість українських науковців вважають так само.

Лікар повинен мати всі необхідні професійні знання щодо майбутнього медичного втручання, стану здоров'я пацієнта та можливих наслідків проведення лікування. Під компетентністю лікаря також розуміється його здатність довести до хворого інформацію про медичне втручання в доступній формі [3, с. 77]. Це положення свідчить, що стосунки „лікар–пацієнт” – це відносини, які базуються на юридичній рівності і тому належать до сфери цивільно-правового регулювання.

Оскільки ці стосунки здебільшого підпадають під дію права приватного, то тут правовідносини сторін, у тому числі й правовідносини юридичної відповідальності, можуть виникати, а відповідні права й обов'язки – бути реалізованими за наявності певних юридичних фактів і без участі держави (наприклад, на підставі договору між учасниками цивільних відносин, не передбаченого нормами цивільного законодавства) [4, с. 500-502]. Останнім часом лікарі все частіше стають фігурантами судових справ. Їх звинувачують в загибелі пацієнта, в інвалідності через неправильно поставлений діагноз, в помилках при косметичних операціях, халатності тощо.

За загальним правилом, мірою відповідальності служить не ступінь провини, а величина заподіяної шкоди, залежно від якої і дається правова оцінка

поведінки медперсоналу і настає відповідна їй юридична відповідальність [5, с.99]. У разі медичної відповідальності за проступки лікаря, позадоговірні збитки відшкодовуються лікарем або закладом охорони здоров'я.

Якщо відносини лікаря та пацієнта є цивільно-правовими відносинами, то при виникненні відповідальності має важливе значення, що є підставою виникнення, зміни та припинення цих правовідносин, тобто юридичним фактом. Відповідь на це питання залежить від того, чи це договірні чи позадоговірні зобов'язання. Для розмежування між договірною і деліктною відповідальністю, насамперед, мають значення передумови виникнення відносин. Позадоговірні відносини - це абсолютні правовідносини, що означає, що відносини правовідносин між визначеними суб'єктами не існує. З абсолютних правовідносин виникає обов'язок визначеної особи, і їй протистоїть невизначена кількість зобов'язаних осіб, щоб не порушувати права цієї особи. У відносинах правовідносин уповноваженому суб'єкту протистоїть одна або декілька конкретно-визначених зобов'язаних осіб. Заподіяння шкоди заборонено, поведінка стає протиправною тоді, коли виникає шкода.

При договірній відповідальності порушуються умови договору, при позадоговірній (деліктній) між порушником та потерпілим перед виникненням правопорушення існували абсолютні правовідносини. Відповідальність настає, коли поведінка лікаря є активною або пасивною. У деліктній відповідальності заподіюється шкода навіть тоді, коли потенційно шкідлива поведінка не визначена чітко законом, оскільки будь-яка активна та пасивна поведінка може бути незаконною і пов'язана з настанням шкоди.

З урахуванням викладеного вище, на нашу думку, можна назвати такі принципи юридичної відповідальності при здійсненні медичної діяльності:

- своєчасність, тобто застосування відповідальності вчасно після заподіяння шкоди;
- доцільність відповідальності, під якою розуміється відповідність міри, що обирається у відношенні порушника, цілям юридичної відповідальності, а також можливість відмови від застосування мір відповідальності, якщо без неї можна обійтися;
- вона застосовується у випадку порушення приписів правових норм (правопорушення);
- умовою належної реалізації санкції, що передбачає міри відповідальності, є дотримання законності при визначенні підстав та у процесі застосування мір відповідальності, тобто застосування тільки за винні діяння, передбачені

законом, в суворій відповідності з вимогами закону, у встановленому процесуальному порядку;

- справедливість означає, що за одне правопорушення можливо лише одне покарання, враховуючи види відповідальності, які передбачені Конституцією України;

- розміри відшкодування повинні відповідати принципу розумності;

- застосування мір відповідальності повинне мати індивідуальний характер та має відповідати характеру правопорушення;

- юридична відповідальність має бути невідворотною з точки зору забезпечення можливості її реалізації.

Важливо підкреслити, що цивільно-правова відповідальність за шкоду, заподіяну при здійсненні медичної діяльності, як правило, настає на загальних засадах, тобто базується на принципі вини. Відповідно, потерпілий (пацієнт) може вимагати від особи, яка заподіяла шкоду (лікар), відшкодування збитків, при умові встановлення складу правопорушення (шкоди, причинно-наслідкового зв'язку, протиправної поведінки, вини).

Відповідальність у сфері медичної діяльності – це варіант юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди [6]. Відповідальність лікаря ґрунтується на засаді "загального очікування", тобто максимального піклування про пацієнта. Всіх пацієнтів - тих, хто потребує допомоги, незважаючи на релігійні, політичні чи інші переконання, майновий стан, - необхідно оглянути з дотриманням професійних та етичних правил, піклування, основних медичних принципів.

Відповідно, в кожному випадку в зв'язку з розглядом компенсаційних спорів, необхідно враховувати, що дії лікаря виконанні з дотриманням всіх умов, обережно. Недотримання цього розцінюється як протиправна поведінка лікаря.

Потерпілий повинен довести склад правопорушення: вину, протиправну поведінку, причинно-наслідковий зв'язок між поведінкою і заподіяною шкодою. На відміну від цього, особа, яка заподіяла шкоду, повинна довести, що вона діяла старанно і її дії були спрямованні на допомогу потерпілому. Наприклад, якщо під час операції, існує підвищений ризик хірургічних ускладнень, і їх слід очікувати, то при дотримання всіх умов проведення операції лікар, який оперує повинен звернути особливу увагу на наслідки, які можуть виникнути, і зробити все, щоб запобігти їх настанню. Лікар повинен проводити операцію відповідно

до процедури. Не тільки лікарі можуть заподіяти шкоду, але і медичний персонал (медсестри), шкода може заподіюватися з використанням неадекватних медичних приладів (засобів). Хоча так звані «позови, які виникають з лікарських помилок чи халатності лікарів», виникають у зв'язку з медичною діяльністю чи бездіяльністю лікарів, зазвичай сюди відноситься така шкода, яка пов'язана з лікувальною діяльністю лікаря і тут виникає причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою [7, с.94].

В іншу площину при відшкодуванні шкоди відносимо випадки, коли працівник охорони здоров'я внаслідок протиправних медичних дій заподіює шкоду дитині. Якщо у разі помилки лікаря народжується дитина-інвалід, то з точки зору відшкодування шкоди картина є прозорою, однак необхідно проаналізувати і морально-етичний аспект при вирішенні спору. Справжня морально-етична проблема виникає тоді, коли народжується здорова, життєздатна дитина і батьки в суді вимагають компенсації шкоди за це. У разі, якщо народжується здорова дитина і вона є «шкодою» (батьки не хотіли народження дитини взагалі), то лише батьки можуть вимагати відшкодування шкоди, в той час, якщо народжується дитина-інвалід, то претензії по відшкодуванню шкоди можуть пред'явити як батьки (wrongful birth – помилкове народження), так і дитина (wrongful life – помилкове життя) [8; 9].

При wrongful pregnancy (помилкова вагітність) або wrongful conception (помилкове зачаття) батьки можуть подати позов щодо халатності проти медичного працівника за те, що виконав стерилізацію або аборт неправильно, що призвело до народження здорової, але нікому не потрібної дитини. Батьки можуть вимагати в суді компенсацію за вартість невдалої процедури, моральну шкоду за біль або страждання, пов'язаних із стерилізацією або абортom. Батьки можуть також вимагати відшкодування збитків за медичні витрати, біль, і страждання, що пов'язанні з вагітністю, втрачена заробітна плата матері у зв'язку з вагітністю, втрата чоловіка під час вагітності, економічні і емоційні затрати по вихованню дитини. З цих вимог найбільша проблему для судів представляють вимоги про компенсацію витрат на виховання дитини.

Wrongful pregnancy відрізняється від wrongful birth тим, що лікарю пред'являється звинувачення в халатності у разі неможливості діагностувати вроджений дефект дитини, який дозволив би матері зробити аборт, а не народити дитину з вродженими дефектами.

Отже, у випадку, якщо обоє батьків і дитина може вимагати компенсації, то під питанням залишаються вимоги дитини. Якщо їй присудять компенсацію, це означатиме, що суд визнає індивідуальні потреби власної загибелі. Тому,

враховуючи досвід як континентальної, так і англо-саксонської судової практики, вони у більшості випадків сходяться на тому, що не можна приймати позови про відшкодування шкоди від імені дитини. Батькам, звичайно, принаймні, присуджують частину додаткових витрат на виховання дитини-інваліда. Підставою є в даному випадку порушення права на планування сім'ї [10, с. 6].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що при виникненні цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності необхідно, щоби було:

- доведено та визначено порушення лікарем професійних норм;
- з цим була пов'язана шкода, заподіяна здоров'ю пацієнта;
- виникла протиправна поведінка і шкода, яку потрібно довести надавачу медичних послуг.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна виокремити такі ознаки відповідальності лікаря в галузі здійснення медичної діяльності:

- 1) вона являє собою реалізацію санкції правової норми (кримінальної, цивільної);
- 2) за своїм характером є засобом державного примусу або засобом приватного впливу, що забезпечений можливістю державного примусу;
- 3) є наслідком протиправної поведінки суб'єкта права;
- 4) може виникати із пасивної поведінки суб'єкта;
- 5) супроводжується вираженням або таким, що мається на увазі, осудом винної особи (медичних працівників) з боку пацієнта (родичів) та держави;
- 6) виражається у покладенні на винного у вчиненні правопорушення суб'єкта додаткових обтяжень матеріального або особистого характеру;
- 7) є для порушника додатковим обов'язком до таких обов'язків, що вже існували раніше внаслідок припису норми акту законодавства, договору і не були виконані порушником;
- 8) реалізується у відповідних процесуальних формах (у приватних відносинах може бути реалізована добровільно, але у випадку ухилення порушника від виконання покладеного на нього додаткового обов'язку, знову-таки реалізується за допомогою державного примусу, що здійснюється у відповідних процесуальних формах);
- 9) цілями відповідальності є той результат, що досягається при реалізації її мір, якими можуть бути: захист правопорядку, виховання учасників правовідносин, попередження правопорушень, покарання порушника.

У зв'язку з цим, на мою думку, загальною метою відповідальності для приватних відносин на перше місце виступає головна мета захисту інтересів

приватної особи, котра досягається шляхом компенсації за рахунок порушника зазнаних в результаті правопорушення втрат та збитків, відновлення за рахунок порушника втраченого суб'єктивного права, зміни правовідносин на користь потерпілої від правопорушення особи.

З урахуванням зазначених ознак відповідальності в галузі здійснення медичної діяльності її можна визначити таким чином: відповідальність лікаря в галузі здійснення медичної діяльності – це вид юридичної відповідальності, тобто реалізація санкції правової норми, що є за своїм характером засобом примусу, супроводжується осудом з боку держави і потерпілого, і виражається в покладанні на винного у порушенні суб'єкта невинних для нього наслідків порушення нематеріального чи матеріального характеру.

Використовуючи позитивні моменти згаданих вище визначень, сутності відповідальності, але із зазначеними корективами методологічного характеру, можна визначити цивільно-правову відповідальність при здійсненні медичної діяльності як врегульовані чи санкціоновані нормами права (актами законодавства або договором сторін) правовідносини між медичним працівником та пацієнтом (іншими зацікавленими особами), чиї права порушені, якими передбачається покладення на порушника додаткових обов'язків з метою захисту суб'єктивного права потерпілої сторони даних відносин.

Список використаних джерел:

1. Jobbágyi Gábor. Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk.-ban./ G. Jobbágyi. // PJK.- 2005.-1.- 15-20. o./ [Електронний ресурс].- Режим доступу до статті: <http://ptk2013.hu/polgari-jogi-kodifikacio/jobbagy-gabor-az-orvos-beteg-jogviszony-az-uj-ptk-ban-pjk-20051-15-20-o/330>
2. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона./ К.Б. Ярошенко.- М.: Юрид. лит-ра, 1990.-174с.
3. Медніс Д.Ю. До питання дієздатності пацієнта під час оформлення згоди на медичне втручання. / Д.Ю. Медніс. // Перший Всеукраїнський конгрес з медичного права і соціальної політики 14–15 квітня 2007 року, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. — Київ: Видавничий дім “Авіцена”, 2007. — С. 76–77.
4. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. – Х.: ООО «Одиссей», 2004. – С. 500-502.
5. Лазарева Е.В. К вопросу об юридической ответственности медицинских работников./Е.В. Лазарева. // Вестник Волжского университета им. В.Н.

Татищева. К 10-летию Волжского университета им. В.Н. Татищева. - Тольятти: ВУиТ, 2005, Вып. 47. - С. 98-103.

6. Стеценко С. Г. Медичне право України: підруч. / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К.: Всеукраїнська асоціація видавництв «Правова Єдність», 2008. – 507 с.

7. Jobbágyi Gábor: Az orvos polgári jogi felelősségének újabb kérdései // Magyar jog.-1986.-№3.- P. 94-98.

8. William C. Duncan. Statutory Responses to “Wrongful Birth” and “Wrongful Life” Actions / [Електронний ресурс].- Режим доступу до статті: <http://www.marriagelawfoundation.org/publications/uffl%20chapter.pdf>

9. Brenda Daly. Wrongful birth, wrongful conception, and the Irish constitution / [Електронний ресурс]. - Режим доступу до статті: http://doras.dcu.ie/2219/1/eur_jour_health_law_12_1_2005.pdf

10. Dósa Ágnes: Kérhető kártérítés egy gyermek megszületéséért?// LAM.-2001.-12(2).-134-6.

У статті розглядаються питання та проаналізовано особливості цивільно-правової відповідальності при здійсненні медичної діяльності, їх ознаки, доведення складу правопорушення та виникнення відповідальності в договірних та позадоговірних зобов'язаннях. Цивільно-правова відповідальність в медицині базується на принципі вини, хоча в деяких випадках важко доводити вину лікаря потерпілим.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, здійснення медичної діяльності, медичний працівник, пацієнт, помилкове життя, помилкове народження, склад правопорушення.

В статье рассматриваются вопросы и проанализированы особенности гражданско-правовой ответственности при осуществлении медицинской деятельности, их признаки, доказывание состава правонарушения и возникновение ответственности в договорных и внедоговорных обязательствах. Гражданско-правовая ответственность в медицине базируется на принципе вины, хотя в некоторых случаях трудно доказывать вину врача потерпевшим.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, осуществление медицинской деятельности, медицинский работник, пациент, ошибочная жизнь, ошибочное рождение, состав правонарушения.

The article examines issues and analyses peculiarities of civil liability during the conduct of medical activity, their characteristics, proving the availability of constituent elements of an offence and grounds for liability in contractual and non-contractual obligations. Civil liability in medicine is based on the principle of guilt, although in some cases it is difficult to prove guilt of a doctor by victims.

Keywords: civil liability, realization of medical activity, medical worker, patient, erroneous life, erroneous birth, composition of offence.

НЕЗАЛЕЖНІ РЕГУЛЯТОРНІ ОРГАНИ В СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я: ЄВРОПЕЙСКИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Ващенко Юлія В'ячеславівна

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка



Стаття присвячена аналізу досвіду держав – членів Європейського Союзу щодо інституційного забезпечення державного регулювання в сфері охорони здоров'я, а також поточного стану та тенденцій розвитку у зазначеній сфері в Україні. За підсумками проведеного дослідження запропоновано розглянути доцільність утворення незалежного регуляторного органу у фармацевтичному секторі України.

Відповідно до ст. 1 Конституції України, Україна є соціальною державою. Людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Серед основних соціальних прав людини, які, в свою чергу, є гарантією забезпечення фундаментальних прав людини на життя та здоров'я, є право на охорону здоров'я, закріплене у ст. 49 Конституції України. Згідно із зазначеною нормою кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно, існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена.

Безперечно, закріплення права на охорону здоров'я в Основному Законі нашої держави має дуже важливе значення, проте, його належна реалізація вимагає впровадження державою цілого ряду заходів. Однак, на сьогодні у сфері охорони здоров'я існує цілий комплекс проблем, які нерідко призводять до неможливості ефективної реалізації прав громадян. Зміни, які відбуваються у нашій державі у зв'язку з переходом від адміністративно-командної до ринкової економіки, вплинули і на сферу охорони здоров'я. Система охорони здоров'я,

сформована за радянських часів, вже не відповідає сучасному стану розвитку суспільних відносин. Серед проблем, які існують у сфері охорони здоров'я, слід особливо відмітити недостатність бюджетного фінансування державних та комунальних закладів охорони здоров'я, та, як наслідок, відсутність гарантованого доступу громадян до якісних медичних послуг та неналежний соціальний захист працівників державних та комунальних закладів охорони здоров'я. Відповідно, державний та комунальний сектори медичних послуг в сучасних економічних умовах потребують реформування. Крім того, в умовах переходу України до ринкової економіки медичні послуги почали надавати суб'єкти не лише державного, але і приватного сектору – приватні заклади охорони здоров'я та приватнопрактикуючі лікарі, до яких все частіше звертаються громадяни, враховуючи, зокрема, згадані вище проблеми у державному та комунальному секторах охорони здоров'я.

Враховуючи, що діяльність у сфері охорони здоров'я безпосередньо пов'язана із здоров'ям та життям людини, сфера медичних послуг не може бути вільною від обґрунтованого державного втручання. У приватному секторі охорони здоров'я держава не може застосовувати традиційні для державного сектору методи прямого організуючого впливу, однак, не може і залишити цю сферу без своєї регулюючої присутності. Вищезазначені обставини вимагають перегляду ролі держави, форм та методів державного управління в сфері охорони здоров'я. В першу чергу, мова йде про необхідність розмежування функцій держави як власника, і як регулятора. Таке розмежування поступово відбувалося, зокрема, у таких сферах, як енергетика, комунальні послуги, телекомунікації, фінансові послуги, фондовий ринок.

Слід зазначити, що питання державного регулювання у певних сферах економіки, зокрема, в сфері енергетики, досліджуються в юридичній науці [1;2]. У той же час питання державного регулювання в сфері охорони здоров'я ще не були предметом спеціального наукового дослідження. Враховуючи зазначене, ця публікація присвячена аналізу досвіду держав – членів Європейського Союзу щодо інституційного забезпечення державного регулювання в сфері охорони здоров'я, а також поточного стану та тенденцій розвитку у зазначеній сфері в Україні.

В останні роки у країнах Європи відбуваються процеси приватизації та лібералізації у багатьох сферах економіки, які супроводжуються зміною характеру державного впливу, а саме переходом від прямого державного втручання до державного регулювання, яке має свої особливі форми та методи. Ефективність державного регулювання значною мірою залежить від належного

інституційного забезпечення. Для здійснення державного регулювання у відповідних сферах економіки утворюються спеціальні органи – національні регуляторні органи (незалежні регуляторні органи, або незалежні регулятори). Правовий статус таких органів, їх місце в системі органів державної влади, характер взаємовідносин з іншими державними органами, передусім, з урядом та профільним міністерством, відрізняються, враховуючи національні особливості відповідної держави, а також специфіку регульованої сфери. Як свідчить досвід ряду країн Європи (наприклад, Болгарії, Великобританії, Нідерландів, Фінляндії, Чехії), в останні роки сфера охорони здоров'я (сфера громадського здоров'я, медичного страхування, фармацевтичний сектор) стає об'єктом державного регулювання, яке забезпечується спеціально утвореними регуляторними органами.

Зокрема, у Болгарії сфера громадського здоров'я відноситься до регульованих сфер. Органом державного регулювання у цій сфері є Національний фонд страхування здоров'я (<http://www.en.nhif.bg>), який діє на підставі Закону про страхування здоров'я від 1998 р., згідно з яким в Болгарії запроваджено обов'язкове страхування здоров'я та здійснюється регулювання добровільного страхування здоров'я. Зазначений орган було утворено 15 березня 1999 р. як незалежну публічну установу, відокремлену від системи соціального страхування. Фонд має свої власні органи управління; його бюджет відокремлений від державного бюджету, що, як свідчить позитивний зарубіжний досвід, є важливою гарантією незалежності регуляторного органу. Як правило, регулятори у Болгарії не наділені повноваженнями приймати підзаконні акти. Проте, для Національного фонду страхування здоров'я зроблено виняток. Зазначений орган приймає підзаконні нормативно-правові акти з питань встановлення цін на лікарські засоби для застрахованих осіб у випадках, коли ці медичні препарати в повному обсязі оплачуються державою. Регулятор встановлює переліки медичних препаратів та розміри знижок. У Чеській Республіці до однієї з регульованих сфер відноситься фармацевтичний сектор. Діяльність суб'єктів господарювання у фармацевтичному секторі регулюється Державним інститутом контролю лікарських засобів (<http://www.sukl.eu>). Слід зауважити, що зазначений інститут підпорядковується Міністру здоров'я. У Фінляндії існує Фінське агентство лікарських засобів (<http://www.fimea.fi>), яке здійснює ліцензування аптек та є національним органом, уповноваженим здійснювати регулювання в сфері фармацевтичних препаратів. Агентство підпорядковане Міністерству соціальних відносин та здоров'я. Незалежність Агентства забезпечується державою шляхом

відокремлення функцій та повноважень регулятора від Міністерства та закріплення їх на рівні закону. Міністерство не має права брати участь у підготовці рішень Агентства та не може впливати на його регуляторну діяльність. Відповідно до Закону про медичні засоби фармацевтичний бізнес може здійснювати свою діяльність на підставі ліцензії, що видається відповідно до законодавства або органом місцевого самоврядування або Агентством. У Латвії регулювання в фармацевтичному секторі здійснюється Інспекцією охорони здоров'я, Службою з питань продуктів харчування та ветеринарії, а також Державним агентством лікарських засобів. Значна увага державному регулюванню в сфері охорони здоров'я приділяється у Нідерландах, де утворено Нідерландський орган з питань охорони здоров'я (Nederlandse Zorgautoriteit). Цей орган розпочав свою діяльність у 2006 році. Він є юридичною особою, має незалежний статус та не може отримувати інструкції з питань своєї регуляторної діяльності від Міністра. Поряд з цим, Міністр охорони здоров'я все ж таки наділений повноваженнями щодо здійснення попереднього та наступного контролю щодо загальних аспектів діяльності регулятора. Хоча відповідно до законодавчих актів регулятор наділений досить широким колом регуляторних повноважень, проте, Міністр має право скасовувати його рішення. Спеціальний регуляторний орган існує у Великобританії. Так, послуги в сфері охорони здоров'я регулюються Монітором (<https://www.gov.uk/government/organisations/monitor>). Монітор виступає регулятором діяльності суб'єктів, які надають послуги в сфері охорони здоров'я. Головною метою Монітору є покращення роботи сектору охорони здоров'я для пацієнтів. З приводу місця Монітору в системі органів державної влади Великобританії, то він є виконавчим позавідомчим державним органом, діяльність якого забезпечується Департаментом охорони здоров'я[3].

Таким чином, у ряді країн Європи державне регулювання поступово впроваджується у сфері охорони здоров'я. При цьому застосовуються різні підходи до інституційного забезпечення державного регулювання у цій сфері. Регулятори можуть бути незалежними органами в системі органів державної влади або відноситися до системи галузевого міністерства. Однак, навіть в останньому випадку держави прагнуть забезпечити незалежність регулятора у процесі реалізації останнім своїх регуляторних повноважень, зокрема, шляхом закріплення у законі функцій та повноважень, чітко відокремлених від компетенції відповідних галузевих міністерств.

Досвід країн Європи, які застосовують державне регулювання в сфері охорони здоров'я, є надзвичайно корисним для України. Слід зазначити, що і в

нашій державі механізм незалежного державного регулювання починає поширюватися на сферу охорони здоров'я.

На сьогодні в Україні відбуваються конституційна реформа та реформа публічної адміністрації. В останні роки в системі публічної адміністрації України виникла група нових суб'єктів, які займають особливе місце та наділені особливим статусом – національні комісії, що здійснюють державне регулювання в окремих сферах економіки, зокрема, в сфері енергетики, комунальних послуг, зв'язку та інформатизації, ринків цінних паперів та ринків фінансових послуг. Зазначені органи мають статус державних колегіальних органів, не відносяться до жодної з гілок влади. Національні комісії державного регулювання в окремих сферах економіки утворюються та ліквідуються Президентом України, діють на підставі спеціальних законів, а також положень, які затверджуються Президентом України. Президент України одноособово призначає на посади та звільняє з посад голів та членів зазначених органів. Однак, конституційно-правовий статус зазначених органів потребує удосконалення, на що неодноразово звертала увагу автор цього дослідження у своїх публікаціях [1;2].

Як було продемонстровано вище, в європейських країнах в межах державного регулювання в сфері охорони здоров'я розглядається медичне страхування. В Україні державне регулювання в сфері медичного страхування проводиться Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Відповідно, можемо зробити висновок, що в Україні вже існує спеціальне інституційне забезпечення державного регулювання в сфері охорони здоров'я.

На нашу думку, ще однією сферою, на яку в перспективі може бути поширене державне регулювання через утворення незалежного регуляторного органу, є фармацевтичний сектор. Забезпечення доступу населення до якісних лікарських засобів є одним із основних напрямів імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Відповідно, забезпечення належного державного регулювання у фармацевтичному секторі є надзвичайно важливим. На сьогодні функції державного управління та державного регулювання у сфері охорони здоров'я здійснюються Міністерством охорони здоров'я України (далі –МОЗ) та центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра охорони здоров'я України. Зауважимо, що нормотворчі повноваження, які мають першочергове значення для реалізації регуляторної функції держави, серед зазначених центральних органів виконавчої влади

належать виключно МОЗ. Центральні органи виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується через Міністра охорони здоров'я України, розробляють проекти необхідних нормативно-правових актів та вносять їх на розгляд Міністру. Державне регулювання в сфері лікарських засобів здійснюється Міністерством охорони здоров'я України та Державною службою з лікарських засобів. Відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 року №467/2011 [4], МОЗ України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, формуванні державної політики, зокрема, у сферах створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних і медичних засобів. Державна служба з лікарських засобів (далі – Держлікслужба України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра охорони здоров'я України. Згідно із Положенням про Державну службу з лікарських засобів, затвердженим Указом Президента України від 08 квітня 2011 р. №440/2011 [5], до основних завдань Держлікслужби України віднесено внесення пропозицій щодо формування державної політики у сферах контролю якості та безпеки лікарських засобів, медичних виробів, а також ліцензування господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами; реалізація державної політики у сфері державного контролю якості та безпеки лікарських засобів і медичних виробів; ліцензування господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, імпорту лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Враховуючи досвід країн Європи щодо застосування державного регулювання у фармацевтичному секторі, а також успішний досвід державного регулювання в Україні у зазначених вище регульованих сферах економіки, рекомендуємо опрацювати доцільність розмежування функцій управління та регулювання в сфері охорони здоров'я в Україні шляхом утворення незалежного регуляторного органу в цій сфері.

Зауважимо, що певні тенденції до зазначеного рішення вже намітилися у владних колах в Україні. Так, проектом Коаліційної угоди, підготовленої Блоком Петра Порошенка, передбачалися положення, присвячені незалежним регуляторам. Так, було передбачено, що формування складу національних комісій належить до повноважень Президента України; при цьому регулятори мають незалежний статус державних колегіальних органів та не є органами

виконавчої влади. Також передбачалося створення протягом шести місяців Національної комісії по регулюванню лікарських засобів [6]. Однак, у тексті парафованої Коаліційної угоди [7] зазначені положення відсутні.

Звертаємо увагу, що 26 червня 2014 р. у Верховній Раді України було зареєстровано проект Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) №4178а, внесений Президентом України (далі – Законопроект) [8]. Запропоновані зміни, зокрема, стосуються правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв’язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг. Так, Законопроектом передбачено викладення у новій редакції статті 106 Конституції України, якою закріплено повноваження Президента України. Відповідно до п. 92 ст. 106 Конституції у редакції, запропонованій у Законопроекті, Президент України призначає на посади та звільняє з посад голів і членів національних комісій, що здійснюють державне регулювання природних монополій, у сферах зв’язку та інформатизації, ринків цінних паперів і фінансових послуг. Зауважимо, що в пояснювальній записці до Законопроекту відсутнє обґрунтування зазначених змін, лише звертається увага на те, що Законопроектом конкретизовано окремі повноваження Президента України.

Підтримуючи необхідність внесення змін до Конституції України, спрямованих на конституційне закріплення статусу національних комісій, вважаємо, що положення Законопроекту у цій частині потребують удосконалення. Зокрема, визначення у Конституції вичерпного переліку сфер державного регулювання (природних монополій, зв’язку та інформатизації, ринків цінних паперів та фінансових ринків) створює перешкоди для утворення національних комісій в інших сферах, у яких створення незалежного органу державного регулювання може бути визнане доцільним у майбутньому, зокрема, у фармацевтичному секторі України. У зв’язку з цим рекомендується використати більш загальний термін – “національні комісії, що здійснюють державне регулювання у певних сферах” (або “національні регуляторні комісії”).

Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що ефективність державного регулювання в сфері охорони здоров’я залежить від належного інституційного забезпечення. Як свідчить досвід держав – членів ЄС, органи, які здійснюють державне регулювання в сфері охорони здоров’я, зокрема, у фармацевтичному секторі та сфері медичного страхування, мають бути наділені

належним ступенем незалежності та самостійності у прийнятті регуляторних рішень. В Україні відбувається становлення нової групи суб'єктів публічної адміністрації – національних комісій, що здійснюють державне регулювання в певних сферах економіки. В Україні вже застосовується особливе інституційне забезпечення державного регулювання в сфері охорони здоров'я, а саме сфера медичного страхування регулюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах ринків фінансових послуг. Ще одним перспективним напрямом для створення незалежного регуляторного органу в сфері охорони здоров'я є фармацевтичний сектор. Однак, законодавство України, в першу чергу, Конституція України, потребує удосконалення в частині закріплення правового статусу національних комісій, що здійснюють державне регулювання в певних сферах економіки.

Список використаних джерел:

1. Vashchenko Y. Energy Regulator in Ukraine: Legal Aspects of the Independence in the Light of the EU Requirements / Y. Vashchenko // Jurisprudence. – 2014. – Vol. 21 (1). – p. 185-203.
2. Vashchenko Y. National Regulatory Authorities in the Energy Sector of Ukraine: Problems of Legal Status in the Context of the European Integration and the Administrative Reform / Y. Vashchenko // Jurisprudence. – 2013. – Vol. 20 (3). – p. 1231-1248.
3. Ващенко Ю.В. Інституційне забезпечення державного регулювання в сфері охорони здоров'я: досвід країн Європи та його важливість для України. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю “Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів” 31 жовтня 2014 року, м. Київ: Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції з міжнародною участю / Ред. кол. Гриценко І.С., Гревцова Р.Ю., Лівак П.Є. та ін. – К.: Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2014. – 108 с. – С. 18–21.
4. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року №467/2011 // Офіційний вісник Президента України від 21.04.2011 р. – 2011. – №12. – С. 45. – Ст. 633.
5. Про затвердження Положення про Державну службу з лікарських засобів України: Указ Президента України від 08 квітня 2011 року № 440/2011 // Офіційний вісник Президента України від 20.04.2011 р. – 2011. – №11. – С. 19. – Ст. 604.

6. Проект Коаліційної угоди [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://tsn.ua/politika/blok-poroshenka-opublikuvav-proekt-koaliciynoyi-ugodi-povniy-tekst-388703.html>

7. Проект Коаліційної угоди [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://samomich.ua/wp-content/uploads/2014/11/Koaliciyna_uhoda_parafovana_20.11.pdf

8. Проект Закону України “Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування)” (реєстраційний №4178а від 26 червня 2014 р.) [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513.

Стаття присвячена аналізу досвіду держав – членів Європейського Союзу щодо інституційного забезпечення державного регулювання в сфері охорони здоров'я, а також поточного стану та тенденцій розвитку у зазначеній сфері в Україні. За підсумками проведеного дослідження запропоновано розглянути доцільність утворення незалежного регуляторного органу у фармацевтичному секторі України.

Ключові слова: незалежні регуляторні органи, національні регулятори, регульовані галузі, державне регулювання в сферах економіки, охорона здоров'я, фармацевтичний сектор

Статья посвящена анализу опыта государств – членов Европейского Союза по институциональному обеспечению государственного регулирования в сфере здравоохранения, а также текущего состояния и тенденций развития в данной сфере в Украине. По итогам проведенного исследования предложено рассмотреть целесообразность создания независимого регуляторного органа в фармацевтическом секторе Украины.

Ключевые слова: независимые регуляторные органы, национальные регуляторы, регулируемые отрасли, государственное регулирование в сферах экономики, здравоохранение, фармацевтический сектор

The article is devoted to the analysis of the experience of the EU Member States in institutional encouragement of the state regulation in the sphere of healthcare, as well as to the current state and tendencies of the development of state regulation in this sphere in Ukraine.

Efficiency of state regulation in the sphere of healthcare depends on adequate institutional encouragement. Considering the experience of the EU Member States, the authorities performing state regulation in the sphere of healthcare, in particular, in pharmaceutical sector and medical insurance, shall be granted adequate degree of independence and autonomy in regulatory decision-making. The establishment of a new group of entities of public administration is currently taking place in Ukraine – the national commissions performing state regulation in certain economic spheres. It should be mentioned that special institutional encouragement of state regulation in the sphere healthcare is currently provided in Ukraine: the sphere of medical insurance is regulated by the National Financial Services Markets Regulatory Commission. According to our opinion, the pharmaceutical sector is one of the prospective spheres for the establishment of a new independent regulatory authority. However, the legislation of Ukraine, primarily the Constitution of Ukraine, needs to be enhanced in part of regulation of the legal status of national commissions performing state regulation in certain economic spheres.

Key words: independent regulatory authorities, national regulators, regulated industries, economic state regulation, healthcare, pharmaceutical sector.

ВПЛИВ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ НА ПОДАЛЬШИЙ РОЗВИТОК МЕДИЧНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Демченко Іван Сергійович

кандидат юридичних наук

завідувач кафедри медичного та фармацевтичного права

Національного медичного університету імені О.О. Богомольця



Національна система охорони здоров'я перебуває у стані невизначеності. З одного боку наявні суперечливі результати процесу реформування системи охорони здоров'я, з іншого, на даний момент – документ, який би враховував слабкі місця попередньої спроби – Концепція нової системи охорони здоров'я – знаходиться лише у стадії широкого обговорення громадськістю. Допоки що, обговорення Концепції триває – ми пропонуємо зосередитись на Угоді про асоціацію [1] з Європейським союзом, додатками до неї [2], а саме тими положеннями, які стосуються сфери медичного права в Україні.

Стан дослідження. Загальні аспекти пов'язані із адаптацією національного законодавства до міжнародних (європейських) норм та стандартів були предметом розгляду таких вчених, як: М.Баймуратов, І.Грицяк, Н.Мушак, Р. Петров, С. Шевчук, І.Яковюк. Серед дослідників, які торкалися у своїх наукових роботах питання громадського здоров'я – В.Лехан, В.Москаленко, В.Муравйов [3], І.Фуртак. Чимало робіт стосувалось і питання співвідношення громадського здоров'я та регулювання прав інтелектуальної власності. Зокрема, слід відмітити роботи В.Пашкова, Р. Майданника, Я. Іолкіна, О. Кашинцевої, Є. Гrescoва та інших. Однак, робіт присвячених власне впливу Угоди про асоціацію на національне медичне право наразі ще не було.

Метою даної статті є дослідження впливу Угоди про асоціацію на розвиток медичного права в Україні, визначення окремих сфер задля можливості констатації певного симбіозу громадського здоров'я із питаннями міжнародної торгівлі, інтелектуальної власності, регуляторної політики тощо.

Виклад основного матеріалу. Перед власне аналізом положень Угоди, слід зробити три важливих уточнення.

По-перше, Угода про асоціацію є наступним кроком в адаптації національного законодавства до *acquis communautaire*. Ще 1994 року була підписана Угода про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС –

перший міжнародний документ, що визначав загальні засади співробітництва. Відповідно до статті 51 УПС – охорона здоров'я та життя людей – відноситься до пріоритетної сфери, у якій здійснюється адаптація законодавства України. Продовжує діяти Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», який визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Є й ряд інших підзаконних нормативно-правових актів, які визначають організаційні аспекти адаптації.

Угода про асоціацію містить лише загальні правові орієнтири спрямовані на адаптацію національного законодавства у сфері громадського здоров'я та суміжних сферах до вимог *acquis* ЄС. На виконання умов визначених Угодою про асоціацію, Кабінетом міністрів України було видано відповідне Розпорядження [4], яким затверджений План заходів з імплементації Угоди про асоціацію[5].

По-друге, Угода про асоціацію, за своєю правовою природою є перш за все міжнародною угодою, яка стосується різних сфер співробітництва – переважно питань пов'язаних із міжнародною торгівлею, а не питань функціонування національної системи охорони здоров'я. Слід розрізняти гармонізацію законодавства держав-членів ЄС, та країн, що не входять до складу даного інтеграційного об'єднання. Гармонізація законодавства держав-членів ЄС полягає у приведенні норм внутрішнього права держав-членів європейських інтеграційних об'єднань у відповідність з вимогами права Євросоюзу з метою створення однакових правових умов для учасників ринкових відносин. [6, С. 289]. Для України – це є питання виконання взятих на себе зобов'язань відповідно до умов даного, конкретного міжнародного договору.

Зміст Угоди становлять взаємні права та обов'язки сторін, спільні дії та спеціальні процедури, як зазначено у ст. 217 – Договір про функціонування ЄС [7] (надалі – ДФЄС). При цьому положення угод, які стосуються адаптації національного законодавства до права ЄС, мають характер як «твердих», так і «м'яких» зобов'язань залежно від сфер, в яких здійснюється адаптація, та

особливостей відносин із конкретною країною. Громадське здоров'я є одним із напрямків т.з. секторального співробітництва. При цьому відмінною рисою Угоди про асоціацію з Україною, є закріплення деталізованих переліків законодавчих актів Євросоюзу, що підлягають запровадженню в Україні із чітко визначеними строками їх прийняття. По деяким напрямам співробітництва встановлений перехідний період для адаптації національного законодавства – 10 років.

Зазначаємо, що Угода про асоціацію не містить яскраво виражених правових зобов'язань щодо майбутнього членства України в ЄС. Як відзначено в преамбулі Угоди – «політична асоціація та економічна інтеграція залежатиме від прогресу в імплементації цієї Угоди» та «...ця Угода не визначає наперед і залишає відкритим майбутній розвиток відносин Україна – ЄС». Враховуючи попередній досвід країн центральної та східної Європи, процес «підготовки до вступу» [8, С.122], передбачатиме імплементацію всього об'єму *acquis communautaire*. Таким чином, перед Україною на порядку денному не стоїть завдання повної імплементації загальноєвропейського правового регулювання питань пов'язаних із охороною здоров'я – тобто тим, що ми звикли називати медичним правом, - а лише питання, які чітко визначені в Угоді про асоціацію.

По-третє, в юридичній науці досі триває дискусія з приводу визначення сфери правового регулювання медичного права. Розглядаються позиції щодо медичного права як комплексного міжгалузевого інституту, як самостійної галуззі права чи комплексної галузі законодавства. Враховуючи поставлену мету статті ми зосередимо увагу на тій частині медичного права, що стосується виключно питань громадського здоров'я.

Вважаємо, що умовно, зміст Угоди про асоціацію та її зв'язок із питаннями громадського здоров'я можна окреслити за такими основними напрямками: 1) лібералізація торгівлі та питання громадського здоров'я; 2) питання інтелектуальної власності та громадське здоров'я; 3) регуляторна адаптація; 4) питання співробітництва у сфері громадського здоров'я. Однак, певною «червоною ниткою», яка простежується у всіх положеннях Угоди про асоціацію є норма-принцип, закладена у п.е., ч.1, ст. 427 Угоди [9] – «охорона здоров'я у всіх політиках держави». Даний принцип закріплює важливість та пріоритет охорони здоров'я у суспільстві і направлений на розвиток співробітництва з іншими секторами економічного та суспільної сфери із визначенням конкретної мети: покращення показників здоров'я населення. Цей принцип закладений також у статті 168 ДФЕС. Однак, звернемось до вже окреслених сфер.

1) Лібералізація торгівлі та питання громадського здоров'я.

Лібералізація взаємної торгівлі, відданість принципам вільної ринкової економіки – це є основна ціль Угоди про асоціацію. Саме тому, той об'єм *acquis communautaire*, що підлягає імплементації Україною, охоплює переважно сфери, що відносяться до внутрішнього ринку ЄС (скасування бар'єрів у торгівлі, вільний рух капіталів, послуг, стандартів). З метою лібералізації торгівлі, неодноразово підкреслюється необхідність дотримання норм та принципів права міжнародної торгівлі. У першу чергу, велику роль матимуть права та обов'язки України та ЄС, що випливають із членства у Світовій організації торгівлі (СОТ). Аналізуючи положення Угоди про асоціацію – у контексті застосування засобів захисту торгівлі, відмічаємо відсилання до статті 19 ГАТТ-1994 та Угоди про захисні заходи, питання антидемпінгу та компенсаційних заходів – статті 6 ГАТТ-1994, Угоди про застосування статті VI ГАТТ-1994, питання технічних бар'єрів у торгівлі – Угода про технічні бар'єри у торгівлі тощо.

2) Питання інтелектуальної власності та громадське здоров'я.

Охорона інтелектуальної власності є одним із найбільш значимих питань для ЄС, оскільки це дозволяє «стимулювати розвиток інновацій та бути конкурентоспроможним на ринку світової торгівлі»[10].

Згідно з положеннями відповідного розділу Угоди про асоціацію сторони повинні забезпечити належну та ефективну імплементацію міжнародних договорів у сфері інтелектуальної власності, сторонами яких вони є, включаючи Угоду СОТ про торговельні аспекти інтелектуальної власності. Загалом розділ доповнює та деталізує права та зобов'язання сторін відповідно до вказаної Угоди й інших міжнародних угод у цій сфері.

Відмічаємо на визнання в Угоді про асоціацію (статті 219-220) та необхідність забезпечення відповідності Декларації стосовно Угоди ТРІПС та охорони здоров'я прийнятої у рамках СОТ стосовно охорони патентами медичної продукції. Насамперед, слід відмітити Дохійську Декларацію з питань Угоди ТРІПС та громадського здоров'я, яка визначає важливість імплементації та інтерпретації Угоди ТРІПС у спосіб, найбільш сприятливий для захисту суспільного здоров'я, шляхом забезпечення доступу до вже існуючих лікарських засобів та створення нових. У Декларації також наголошується, що положення Угоди ТРІПС не суперечать і не повинні суперечити праву членів здійснювати заходи, необхідні для захисту суспільного здоров'я.

Звертаючись до проблематики сфери медичного права у контексті окресленої сфери – це є питання пов'язані із виробленням однакових підходів до об'єктів, що можуть одержати охорону, як винаходи, обсягу виключних прав,

а також питання до правового режиму «реєстраційної інформації», що стосується медичної продукції. Зокрема із останнім пов'язаний т.з. ефект «ТРИПС-плюс», що передбачає більш високі стандарти захисту «ексклюзивної інформації» випробувань лікарських засобів. Даний ефект, насамперед характерний для країн ЄС – через доволі жорсткий механізм захисту інтелектуальної власності – насамперед у регуляторній сфері та діяльності митних органів. Хоча у ряді Резолюцій Європарламенту зазначалося про недоліки та необхідність внесення змін до діючої практики застосування.

У сфері охорони винаходів у галузі біотехнологій (статті 221 Угоди про асоціацію), відзначається, що, зокрема, Україна охороняє винаходи у галузі біотехнологій відповідно до норм національного патентного законодавства. У разі потреби, Україна має адаптувати своє патентне законодавство з урахуванням положень цієї Угоди.

Відповідно до Плану заходів до липня 2015 року має бути розроблений законопроект, спрямований на адаптацію законодавства України у сфері інтелектуальної власності до права ЄС та положень Угоди про асоціацію.

3) Регуляторна адаптація.

З метою підвищення взаємної сумісності відповідних систем України та ЄС у сфері технічного регулювання та з метою сприяння доступу до їх ринків сторони домовилися посилювати співпрацю у сфері стандартизації, впровадження технічних регламентів, метрології, ринкового нагляду, процедур акредитації та оцінки відповідності. Так у статті 56 Угоди зазначено, що Україна вживає необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС та зобов'язується дотримуватися принципів та практик, викладених в актуальних рішеннях та регламентах ЄС. Для цього, зокрема, можуть започатковуватися діалоги з регуляторних питань як на горизонтальному, так і на секторальному рівнях. При цьому, підтверджується відповідність зазначеної діяльності Угоді про технічні бар'єри у торгівлі СОТ.

У контексті медичного права слід відзначити про наявні проблеми у регулюванні обігу лікарських засобів та виробів медичного призначення.

Щодо лікарських засобів, то відповідно до Плану дій адаптація законодавства України до права ЄС у сфері реєстрації та обігу лікарських засобів відноситься до сфери співробітництва у галузі охорони здоров'я.

Законодавство України у сфері обігу лікарських засобів в основному приведено у відповідність до законодавства ЄС, в тому числі: з 2010 - 2011

вимоги стандартів належної виробничої практики (GMP ЄС) та належної практики дистрибуції (GDP ЄС) лікарських засобів запроваджені як обов'язкові для вітчизняних виробників та дистриб'юторів; гармонізовано з європейськими процедури інспектування виробництва лікарських засобів та оптової торгівлі; у 2013 прийнято рішення про приєднання до Європейської Фармакопеї; у 2013 введені вимоги ліцензування імпорту; з 2013 розпочато впровадження системи відстеження ліків в обігу, тощо.

Ініційовано переговорний процес щодо підписання угоди між Україною та ЄС про оцінку відповідності та прийнятності промислових товарів (ACCA) *inter alia* у фармацевтичному секторі охорони здоров'я. Насамперед, ведучі мову про взаємне визнання реєстрації лікарських засобів, на підставі Угоди про оцінку відповідності та прийнятність промислової продукції – цілком підтримуємо позицію України з цього питання.

Наразі ж стоїть проблема в узгодженні галузевого законодавства та стандартів ЄС та України. У контексті громадського здоров'я не можливо не зазначити на проблемні питання пов'язані з медичними виробами.

Щодо медичних виробів, то з 01.07.2014 мали вводиться в обов'язкове застосування технічні регламенти в сфері медичних виробів (постанови Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 №№ 753, 754, 755), які розроблені на основі директив Європейського Союзу (№№ 93/42/ЕЕС, 98/79/ЕС, 90/385/ЕЕС), проте їх введення від терміновано на рік.

Впровадження вищезазначених технічних регламентів є основним елементом дерегуляції обігу медичних виробів шляхом переходу від процедури державної реєстрації медичних виробів до процедур оцінки відповідності, які застосовуються в європейських країнах. Проблемною є відсутність в національному законодавстві введених в дію директивних стандартів.

Окремо слід відмітити вступ Українських регуляторних органів до таких міжнародних інституцій, як Система співробітництва фармацевтичних інспекцій (PIC/S), та запровадження вимог міжнародних стандартів GMP – як визнання відповідності вітчизняної регуляторної системи світовим стандартам. Однак, у контексті Угоди про асоціацію та вимоги до фармацевтичної продукції – мова йде перш за все про відповідність до Eudralex – певному зводу законів, що регулює обіг фармацевтичної продукції в ЄС.

4) Питання співробітництва у сфері громадського здоров'я.

В Угоді визначено окрему Главу 22 «Громадське здоров'я». Дана, за обсягом чи не одна із найменших глав визначає що метою співробітництва в

галузі охорони здоров'я є підвищення рівня його безпеки та захисту здоров'я людини як передумови сталого розвитку та економічного зростання.

Зупинимось на ключових аспектах співробітництва в сфері громадського здоров'я. Це: 1) зміцнення системи охорони здоров'я України та її потенціалу, зокрема шляхом впровадження реформ, подальшого розвитку первинної медико-санітарної допомоги та навчання персоналу. Питання реформування системи охорони здоров'я є і залишається однією із найболючіших соціальних проблем. Відповідно до Плану дій [11, п.411-412] встановлені наступні терміни для розроблення та затвердження Концепції та Стратегії реформування системи охорони здоров'я в Україні – кінець 2015 року, у той час як впровадження Стратегії заплановано здійснити за 2015-2017 роки. 2) Попередження та контроль над інфекційними хворобами, що передбачає приєднання України до загальноєвропейської мережі епідеміологічного нагляду та контролю за поширенням інфекційних захворювань в Співтоваристві. На даний момент озвучені ідеї [12] по створенню Національного центру громадського здоров'я до 2017 р., якому будуть делеговані деякі функції у цій сфері. 3) якість та безпечність субстанцій людського походження, зокрема крові, тканин та клітин. 4) соціальні фактори, що впливають на громадське здоров'я – тютюнопаління, алкоголізм тощо.

Порівнюючи регулювання сфери громадського здоров'я згідно із Угодою про асоціацію та ДФЕС (Розділ XIV) – можемо констатувати фактичну тотожність стосовно об'єктів регулювання .

Можливо виділити й інші сфери впливу Угоди про асоціацію на питання громадського здоров'я. Так, наприклад, у статті 391 Угоди однією із сфер розвитку інформаційного суспільства визначається впровадження онлайн-послуг, зокрема – електронної охорони здоров'я. Інший аспект – забезпечення безпечних та здорових умов праці (зокрема, шляхом проведення навчання і тренінгів з питань охорони здоров'я та безпеки праці, сприяння реалізації превентивних заходів, попередження ризиків великих аварій та управління токсичними хімічними речовинами) [13, п.і, ч.1, ст.420]. Однак, окрім власне наведених превентивних умов, національне законодавство України має бути гармонізовано з положеннями понад 14 Директив, що регулюють питання починаючи з мінімальних вимог стосовно безпеки і охорони здоров'я на робочому місці, закінчуючи мінімальними вимогами безпеки та охорони здоров'я у тих чи інших галузях (видобувних, при використанні іонізуючої радіації, будівничій, хімічній промисловості). Термін впровадження даних

заходів є одним із найтриваліших – протягом 10 років з дати набрання чинності Угодою.

Урядовцями України наголошено на необхідності запровадження державої універсальної системи реімбурсації на використання ліків[14], оскільки на даний момент така система реалізується в Україні з метою допомоги хворим з артеріальною гіпертензією. Відповідно до Плану дій, розроблення стратегії реформування системи охорони здоров'я в частині забезпечення універсального доступу до лікарських засобів і медичних технологій, зокрема шляхом запровадження механізму відшкодування витрат на амбулаторне споживання лікарських засобів (реімбурсації) має бути здійснено протягом 2014-2017 років. Однак – текстуально питання реімбурсації не є умовою Угоди про асоціацію. Безумовно, доступність лікарських засобів та медичних технологій має і повинно розглядатися як частина права громадян на охорону здоров'я, проте, виходячи із поставленої мети даної статті, доцільніше було б говорити про принаймні потенційне співвідношення національного законодавства з Європейською директивою про мобільність пацієнтів.

Підсумовуючи, можемо зробити наступні висновки.

Питанням громадського здоров'я в Угоді про асоціацію присвячено досить значну увагу. Можливо говорити про певний симбіоз громадського здоров'я та права міжнародної торгівлі та інтелектуальної власності, де громадське здоров'я виступає певним важелем, що унормовує публічні та приватні інтереси усіх акторів – учасників міжнародних відносин.

Власне ж Угода про асоціацію робить акцент лише на частині питань, що стосуються функціонування національної системи охорони здоров'я. Чи мають бути враховані заходи, які передбачені Угодою про асоціацію та додатками до неї при реформуванні національної системи охорони здоров'я? – Так, обов'язково, оскільки дані положення є нормами міжнародного договору – а отже, Україна беручи на себе зобов'язання за цією Угодою – зобов'язана їх дотримуватись. Це є – імператив. Які можуть бути наслідки недотримання Україною взятих на себе зобов'язань? Вони вже були озвучені на початку статті – відтермінування перспектив членства України в ЄС. Однак, навіть виходячи із попередньої практики застосування Угод про співробітництво з країнами центральної та східної Європи, можливе подовження терміну дії окремих частин даної Угоди. У зв'язку з необмеженим терміном дії Угоди було передбачено можливість здійснення всебічного її перегляду, у т.ч. що стосується її цілей протягом п'яти років від набрання нею чинності, а також у будь-який час за взаємною згодою Сторін.

Реформування національної системи охорони здоров'я – це є виключно внутрішньодержавна справа. Безумовно, на таке реформування має вплив Угода про асоціацію. Імплементация вищенаведених положень, пропоновані зміни національного законодавства у сфері охорони здоров'я дозволять налагодити ефективний обмін інформацією та найкращими практиками з країнами-членами ЄС. Така співпраця також значно підвищить ефективність протидії ряду небезпечних інфекційних та неінфекційних хвороб, що становлять загрозу здоров'ю населення в Україні. Однак і не менший вплив мають й інші міжнародні джерела – право СОТ, багатосторонні та двосторонні угоди, акти м'якого права міжнародних організацій, судова практика та рішення Європейського суду з прав людини тощо.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine-EU_Association_Agreement_(body).pdf)
2. Додатки до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/Annex_XXVI_to_XLIII_to_Agreement.pdf
3. Муравйов В. Юридична природа порядку денного асоціації між Україною та Європейським Союзом / В. Муравйов // Віче. – 2012. - №8. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3078/>
4. Про імплементацию Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету міністрів України №847-р від 17 вересня 2014 року // Урядовий кур'єр. – 2014. - №185 від 08 жовтня 2014 року.
5. План заходів з імплементации Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014-2017 роки: Затверджено Розпорядженням Кабінету міністрів України №847-р від 17 вересня 2014 року // Урядовий кур'єр. – 2014. - №185 від 08 жовтня 2014 року.

6. Муравйов В. Проблеми гармонізації законодавства держав-членів та третіх країн в контексті європейської інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

7. http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Ushchmp/2007/articles/2007-4-1-Muravyov.pdf

8. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 - Official Journal C 326 , 26/10/2012 P. 0001 - 0390

9. Петров Р.А. Транспозиция «acquis» Европейского Союза в правовое системы третьих стран: Монография. / Р. Петров. – К.: Истина, 2011. – 384 с.

10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: там само

11. Intellectual property http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/intellectual-property/index_en.htm

12. План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014-2017 роки: там само.

13. Роль та ініціативи МОЗ в імплементації Угоди про асоціацію з ЄС – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/307621>

14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: там само.

15. У МОЗ окреслили основні аспекти імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС в сфері охорони здоров'я – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247625584&cat_id=244277212

Стаття присвячена дослідженню впливу Угоди про асоціацію між Україною та ЄС на розвиток медичного права України. Розглядається правова природа зобов'язань України у сфері громадського здоров'я та його зв'язок з суміжними сферами, насамперед – питаннями лібералізації торгівлі, захисту прав інтелектуальної власності, регуляторній політиці.

Ключові слова: Угода про асоціацію, адаптація, медичне право, право інтелектуальної власності.

Статья посвящена исследованию влияния Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС на развитии медицинского права в Украине. Рассматривается правовая природа обязательств Украины в сфере общественного здравоохранения и ее связь с смежными сферами, первоочередно – вопросы либерализации торговли, защиты прав интеллектуальной собственности, регуляторной политикой.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации, адаптация, медицинское право, право интеллектуальной собственности.

The article is devoted to researching of Association Agreement between Ukraine and EE impact into development of Ukrainian medical law. Ukrain's obligations legal nature in public health sphere and their correlation with other related spheres – liberal trade, intellectual property protection, regulatory policy are scrutinized.

Key words: Association Agreement, adaptation, medical law, intellectual property law.

РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ: ВІДОКРЕМЛЕННЯ ВИДІВ ДІЯЛЬНОСТІ

Власюк Владислав
адвокат



Кузь Ірина
юрист ЮФ “єПраво”



Вступ

Реформування ринку електроенергії в Україні триває протягом значного часу. Однак, питання виконання міжнародних зобов'язань з подальшого реформування галузі наразі постало особливо гостро, зокрема у частині відокремлення видів діяльності суб'єктів господарювання в електроенергетиці. Базою для такого реформування мають бути зміни чинного законодавства, з опціональним запровадженням спеціального закону. Проект [редакція від 21 листопада, доопрацьована] такого закону нині розроблено профільним міністерством, і перебуває у вільному доступі на сайті Міненерговугілля. У цій статті, ми спробували висвітлити, (і) які проблеми ринку електроенергетики покликане вирішити відокремлення видів діяльності, (ii) які положення пропонуються законопроектом, та (iii) оцінити перспективи досягнення позначених цілей.

Проблеми

Будь-які реформи спрямовані на виправлення існуючих проблем. Функціонуюча модель ринку електроенергії в Україні, окрім хорошого (наприклад, стабільність електропостачання), має і декілька проблем.

Неможливість прямого контакту споживачів і постачальників із виробниками електроенергії є першою проблемою. Нагадаємо, що вся згенерована електроенергія в Україні продається єдиному, а тому монопольному ДП “Енергоринок” за встановленими Нацкомісією тарифами. І фактично лише у ДП “Енергоринок” цю електроенергію можуть придбати постачальники для

подальшого перепродажу споживачам. Таким чином, закладено відсутність конкуренції на ринку, а також майже повністю усунуто закони ринку з формування цін на електрику.

Похідною проблемою є неналежна, з огляду на відсутність стимулів боротись за покупця, якість надання послуг з підключення і постачання електроенергії. Обленерго, зважаючи на монопольне становище в частині продажу електроенергії кінцевим споживачам, не завжди належно здійснюють надання послуг з підключення і постачання електроенергії споживачам. Додаткових “бонусів” додають регуляторні втручання з метою запобігання корупції, насправді породженої монопольним становищем. Наприклад, обов’язкове проведення тендерів на виготовлення проектів підключення і на виконання робіт з підключення споживача до мережі, що сумарно може займати до 118 днів.

Ще однією проблемою є несумісність існуючої моделі із функціонуванням ринку Євросоюзу, тобто неможливість інтеграції адміністративно регульованого ринку України до вільного і конкурентного ринку ЄС.

Наприкінці, необхідно відмітити фактичне поєднання в особі держави різних функцій, що не дозволяє ефективно виконувати протилежні завдання із забезпечення населення доступною електроенергією і розвитком галузі. Частковим випадком є контроль обленерго за електромережами, що не дозволяє ефективної конкуренції за кінцевого споживача. Тому виникають труднощі із залученням інвестицій, адже основою інвестиційного проекту з побудови чи оперування електростанцією є так звані off-take контракти (тобто на продаж продукту-електроенергії).

Саме такі основні проблеми, на наш погляд, підлягають вирішенню шляхом диверсифікації видів діяльності учасників ринку електроенергетики.

Проект закону

З метою реформування ринку електроенергії, було розроблено проект Закону України “Про обов’язкове відокремлення видів діяльності в електроенергетиці”. Метою законопроекту вказано визначення комплексу правових, економічних та організаційних заходів, які будуть спрямовані на здійснення відокремлення ринку енергетичної діяльності з розподілу енергії.

Перше і основне, що пропонується законопроектом – власне відокремлення видів діяльності. Так, під відокремленням видів діяльності в електроенергетиці розуміють організаційні та юридичні заходи з метою відокремлення діяльності з розподілу або передачі електричної енергії від діяльності з виробництва або постачання електричної енергії. Деталізується у ст. 2 Закону, якою

встановлюється заборона суб'єктам електроенергетики з 1 липня 2017 року суміщати:

- діяльність з розподілу електричної енергії з діяльністю з виробництва, передачі та постачання електричної енергії;
- діяльність з передачі електричної енергії з діяльністю з виробництва, розподілу та постачання електричної енергії;
- діяльність з виконання функцій системного оператора з діяльністю з виробництва, передачі, розподілу та постачання електричної енергії.

Зауважимо, що передача електроенергії здійснюється по електромережам високої напруги; а розподіл електрики – по локальним електромережам (нормальної напруги). Постачання електроенергії здійснюється кінцевим споживачам.

Основні положення

Зауважимо, що окрім “відокремлення видів діяльності”, у ст. 1 пропонується інше ключове поняття – “електропостачальна компанія” як суб'єкт електроенергетики, який здійснює ліцензовану діяльність з передачі (розподілу) електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами та одночасно ліцензовану діяльність з постачання електричної енергії за регульованим тарифом на території відповідно до ліцензії [виділення автора]. Власне ліцензованість фактично означає лібералізацію, тобто будь-яка компанія отримає доступ на ринок електроенергетики за умови виконання ліцензійних умов.

Стаття 3 законопроекту забороняє електророзподільним підприємства (тобто, обленерго) перебувати у залежності (тобто, поєднувати діяльність) з іншими суб'єктами господарювання, які займаються виробництвом/передачею/постачанням електроенергії. Як можна припустити, обленерго вимушені будуть провести серйозну корпоративну реструктуризацію. Навряд чи можна сподіватись усунення власників (інвесторів) від контролю за новоствореними підприємствами (які займатимуться іншою, ніж розподілом електроенергії діяльністю), однак навіть і така, можливо здебільшого формальна, незалежність суб'єктів вже додасть до конкурентності ринку. Як можна припустити, метою авторів законопроекту є відокремлення постачальників від виробників і розподільщиків, при цьому створити для постачальників максимально рівні умови. Дійсно, на теоретичному рівні “виділені” із обленерго компанії, які займатимуться постачанням продукту кінцевим споживачам, не матимуть конкурентних переваг над новими гравцями ринку надання таких послуг. В той же час, навряд чи можна очікувати відмови фактичних інвесторів від поєднання

інтересів у контрольованих ними майбутніх розподільчих і постачальних підприємствах.

Позитивної оцінки заслуговує передбачений статтею 4 законопроекту механізм відокремлення видів діяльності, який в загальних рисах чітко визначає порядок цього складного процесу. Визначаються способи відокремлення видів діяльності, зокрема передача функцій іншому суб'єкту господарювання; заснування дочірнього підприємства; поділ; виділ. В той же час, навряд чи правильно в умовах України залишати таку можливість для відокремлення видів діяльності, як “інші не заборонені законом способи”. Встановлюється дедлайн для відповідної реорганізації 30 червня. Пропонується механізм взаємодії із відповідною національною комісією. Однак навряд чи можна вважати вдалим чи не найважливіше положення статті, а саме щодо “автоматичності” надання ліцензії суб'єкту, якому передаються функції з постачання електричної енергії. Дійсно, формулювання “...є підставою...щодо прийняття рішення про видачу суб'єкту господарювання...ліцензії...” могло б мати більш імперативний для нацкомісії характер. Крім того, не зовсім зрозумілим є зв'язок із “ліцензійним” положенням частини 6 статті, а саме про обов'язок електропостачальних компаній розробити і надати план з відокремлення видів діяльності. Тобто, чи буде враховуватись подання такого плану при вирішенні питання видачі ліцензій? Втім, найреволюційнішим положенням є, можливо, частина 7, яка виглядає майже, як індульгенція: “виконання електропостачальною компанією вимог, передбачених цим Законом, не є порушенням зобов'язань, які впливають із умов договорів...такої електропостачальної компанії...”. Мотиви даного дещо ліберального положення не зовсім зрозумілі, а наслідки – передбачувано небезпечні.

Регулювання “перехідного періоду” міститься також і в решті статей законопроекту. Зокрема, стаття 5 визначає питання території ліцензованої діяльності, статус гарантованого постачальника, міститься фрагментарна згадка про конкурс з питань визначення гарантованого електропостачальника. Власне, ось ці явища “конкурсу” і “статусу гарантованого постачальника” виглядають такими, що навряд чи є бонусом для забезпечення конкурентності ринку. Стаття 6 передбачає логічне правонаступництво підприємств, утворених за наслідками відокремлення видів діяльності.

Прикінцеві й перехідні положення за своїм обсягом тотожні коментованим вище положенням Закону, і торкаються взаємодії із дуже багатьма нормативно-правовими актами. У аспекті лібералізації ринку електричної енергії, корисною видається імплементація визначень “роздрібний ринок” і “правила роздрібного

ринку”, а також підкреслення недискримінаційних засад надання послуг з передачі та розподілу електричної енергії.

Висновки

Таким чином, можна дійти наступних висновків. Концепція законопроекту заслуговує на позитивні відгуки. Загалом, створюються умови для вирішення позначених вище проблем. Дійсно, диверсифікація повноважень і допуск приватних компаній на ринок електричної енергії дозволяє споживачам отримувати якісніші послуги, а також сприяє залученню інвестицій, передусім у розвиток галузі. В той же час, рівень стабільності, гарантованості і безпеки постачання електричної енергії, та й в цілому функціонування системи, неминуче зменшується. Залишається сподіватись на правильний баланс породжених ринком бонусів-ризиків. Однак, не можна не зауважити деякі вочевидь неоптимальні положення законопроекту. Зокрема таких, які свого роду “компенсують” лібералізацію, фактично підтримуючи інтереси нинішніх інвесторів галузі. Разом з тим, основні ідеї законопроекту відповідають існуючій моделі ринку електроенергії у Європейському союзі. У цьому зв’язку слід зауважити, що, в окремо взятих державах ЄС, успішнішими були ті реформування ринку, які здійснювались рішуче, а не компромісно. Таким чином, вважаємо даний проект таким, що, за умови подальшого додаткового опрацювання, заслуговує на підтримку.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України "Про обов'язкове відокремлення видів діяльності в електроенергетиці" (доопрацьований з урахуванням наданих зауважень) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <<http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/doccatalog/document?id=244969618>>.
2. Кальченко В. «Перехід до нової моделі ринку електроенергії в Україні». Науково-практична конференція “Реформування ринку електричної енергії України - перехід до ринку двосторонніх договорів і балансуєчого ринку”, // Матеріали конференції, 2008.
3. Joskow Paul L., “Lessons Learned From Electricity Market Liberalisation” // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <<http://economics.mit.edu/files/2093>>s

У статті досліджуються проблеми реформування ринку електроенергії в Україні. Аналізується законопроект, присвячений обов'язковому відокремленню

видів діяльності суб'єктів електроенергетики. Здійснено спробу відповісти на питання, чи досягаються даним законопроектом цілі реформування ринку.

Ключові слова: електроенергетика, реформування, енергетичне співтовариство, відокремлення видів діяльності, енергетичне право.

В статье исследуются проблемы реформирования рынка электроэнергии в Украине. Анализируется законопроект, посвященный обязательному разграничению видов деятельности. Предпринято попытку ответить на вопросы, достигаются ли данным законопроектом цели реформирования рынка.

Ключевые слова: электроэнергетика, реформирование, энергетическое сообщество, разграничение видов деятельности, энергетическое право.

The article describes problems of reforming of the electricity market in Ukraine. The draft law on electricity utilities unbundling has been analysed. It is attempted to suggest whether that draft law can meet challenges of the market reforming.

Key words: electricity, reforming, Energy Community, electricity market unbundling, Energy law.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ЯК ЕЛЕМЕНТ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ЛЕГІТИМАЦІЇ ДЕРЖАВИ

Томенко Микола Володимирович

доктор політичних наук



Одним з важливих елементів політико-правової легітимації держави є конституційний лад. Це складна і багатозначна категорія, що поєднує в єдине ціле світогляд суспільства, його національну ідею, ідеал і міфи з нормативно закріпленою інституційною моделлю держави. Крім цього, конституційний лад цікавий і з погляду того, що є певним поєднанням юридичної теорії і політичної практики.

Цікаво, що в перекладі з латини *constitutio* означає устрій, порядок, лад. Тобто, якщо дотримуватися дослівного перекладу терміна конституція, то це такий лад, така система усталених відносин, за якими живе народ певної держави. Загалом, конституція закріплює суспільний і державний устрій, порядок утворення, принципи організації і діяльності державних органів, виборчу систему, основні права, свободи і обов'язки громадян. Тому не викликає сумнівів актуальність розгляду конституційного ладу як елемента політико-правової легітимації держави, як співвідношення теорії і практики у конкретних просторових межах.

Як відзначають окремі сучасні фахівці, сьогоднішня держава немислима без конституції, а конституція, у свою чергу, є невід'ємним атрибутом правової держави [1]. У наявній юридичній та політологічній літературі немає єдиного розуміння поняття конституційного ладу, але, наприклад, усі вчені-юристи стоять на позиціях, що наявність у державі Конституції ще не дає підстав існуючий суспільно-політичний лад вважати конституційним. Це зумовлено тим, що суспільний лад неможливо вважати державно-правовою категорією, на відміну від конституційного ладу. До того ж він може бути й неконституційним, оскільки вплив держави на людину і суспільство в цілому може здійснюватися й поза межами права. Звідси зрозуміло, що термін конституційний лад не є тотожним терміну суспільний лад.

Під час відповідного аналізу важливо виходити з того, що конституційне правління, правовий характер державної влади, правова держава, верховенство

права тісно взаємопов'язані між собою і водночас є найбільш важливими ознаками та передумовами конституційного ладу. Отже, конституційний лад – це цілісна система соціально-правових відносин і інститутів, які підпорядковані безумовним моральним і конституційним вимогам. Він має ґрунтуватися на сукупності найважливіших регуляторів, які допомагають закріпленню в суспільній практиці та правосвідомості фізичних та юридичних осіб стабільних правових, гуманних, справедливих зв'язків між людиною, суспільством і державою.

Основною функцією конституційного ладу є реалізація прагнення до соціального порядку на базі співіснування індивідуального та групового інтересів із загальними, забезпечення пріоритету прав особи та громадянина. Виконання цієї функції напряду пов'язано з наданням певних ефективних гарантій з боку держави, без наявності яких існуючий лад також неможливо вважати конституційним.

Безперечно, найбільш важливим предметом свого регулювання Конституція має насамперед засади конституційного ладу, які й зумовлюють його конституційну природу. Цими засадами є соціально-моральні настанови й політико-правові правила розумної, ефективною та справедливою організації суспільства, які обов'язково мають перебувати під захистом держави. Саме вони зумовлюють найважливіші ознаки конституційного ладу, форми правління, державної влади, державного устрою, політичного режиму, правового статусу людини та громадянина, принципи народовладдя та форми його здійснення, засади створення надійної системи державної безпеки, захист суверенітету і територіальної цілісності України, правопорядку та зовнішньої політики нашої держави.

Деякі науковці та дослідники ототожнюють конституційний лад з державним ладом, визначаючи, що конституційний лад – це певна форма або відповідний засіб організації держави, закріплений у її Конституції, яка забезпечує підпорядкованість держави праву і характеризує її як конституційну державу. Тим часом конституційний лад не можна ототожнювати з державним ладом, оскільки, на відміну від останнього, він завжди передбачає наявність у державі Конституції, відповідно до якої організовано державне життя. До того ж необхідними ознаками конституційного ладу є: непорушність і невідчужуваність загальновизнаних природних прав і свобод людини, народний суверенітет, розподіл влади та ін. У свою чергу, державний лад може й не містити цих ознак.

У сучасній науці конституційного права, а також у теорії держави та права поняття конституційний лад останнім часом використовується дедалі частіше для позначення досить чіткої системи суспільних відносин, що закріплює функціональну і організаційну єдність суспільства або як сукупність принципів, без яких лад держави не може бути конституційним.

У понятійному апараті вітчизняного конституціоналізму категорія конституційний лад почала застосовуватися відносно недавно. Подібна ситуація типова для всіх пострадянських держав. І це зрозуміло, адже радянська державно-правова наука оперувала поняттями суспільний устрій, суспільний лад. Крім того, ознайомлення з працями вітчизняних і закордонних учених дозволяє автору зробити висновок, що в поняття конституційного ладу вкладається різне значення, що певною мірою ускладнює його аналіз. Зокрема, конституційний лад визначається як:

фактична Конституція або цілісна система основних політико-правових, економічних і соціальних відносин, які встановлюються й захищаються Конституцією та іншими конституційно-правовими (державно-правовими) нормами; певний спосіб (форма) організації держави, що закріплено в її Конституції; такий стан відносин (або порядок), що характеризує державу як конституційну, забезпечує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню в суспільній практиці й правосвідомості справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою або як установлені конституційним правом взаємовідносини між людиною, народом, суспільством і державою, що покликані забезпечити визнання та захист прав і свобод людини і громадянина, народовладдя, громадянського суспільства та демократичної держави.

У контексті нашого дослідження можна також зробити певне узагальнення, що конституційний лад – це система таких політико-правових, економічних, соціальних відносин, які встановлюються й охороняються Конституцією та іншими наявними конституційно-правовими актами держави. Важливими рисами конституційного ладу є його реальність, дійсність, наявність де-юре і де-факто. Тобто важливо, що конституційний лад має бути не формальним або ж символічним, а справжнім, відображати реально існуючі суспільні відносини на момент прийняття відповідної Конституції і на перспективу.

За своїм змістом конституційний лад охоплює передбачені й гарантовані Конституцією державний і суспільний лад, конституційний статус людини та громадянина, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної

влади й місцевого самоврядування, територіальний устрій, основи національної безпеки та інші найважливіші інститути конституційно-правових відносин.

За формою конституційний лад є системою основних організаційних і правових форм суспільних відносин, передбачених Конституцією, тобто основних видів організації та діяльності держави, суспільства та інших суб'єктів конституційно-правових відносин. У цьому сенсі конституційний лад – це насамперед передбачені Конституцією форми держави за характером державного устрою й державного правління та форми безпосереднього народовладдя (вибори, референдум тощо).

У цілому ж маємо погодитися з тим, що сучасний конституційний лад України характеризується, насамперед, принципово новою політичною системою [2], яка ґрунтується на праві народу мати та здійснювати владу. Українська Конституція чітко визначила та закріпила, що народ є носієм суверенітету України та єдиним джерелом влади в Україні (ст. 5), що має відповідним чином структурувати державне та суспільно-політичне буття.

З погляду функціонування конституційного ладу вслід за Головою Конституційного Суду Італії Густаво Загребельським можна визнати, що в конституційному праві існує дихотомія – всі його норми діляться на норми – принципи і конкретні конституційні норми. До першої групи належать норми сучасних конституцій, що закріплюють охорону людської гідності, визнання вищою цінністю людини, його прав і свобод, принципи правової, соціальної держави тощо. До другої групи належать юридичні норми, які регулюють склад і функціонування конституційних органів. Як зазначив Г. Загребельський, тільки перша група норм виконує власне конституційну функцію, а саме – формує умови життя суспільства та державний устрій, тоді як друга група норм – це, по суті, звичайні державно-правові закони в конституційній формі [3]. Тобто саме перша група конституційних норм і є визначальною стосовно конституційного ладу держави. Але в реальності в Конституції зустрічаються і такі норми, які на перший погляд належать до норм другої групи, але насправді їх нормативний зміст дозволяє, в системній єдності з іншими конституційними положеннями, виявляти наявні конституційні принципи.

Засади конституційного ладу є базовими не лише для конституційної, але й для інших сфер законодавства. Вони активно впливають на всю державно-правову систему країни. Останнє є сукупністю взаємопов'язаних, взаємодіючих і погоджених правових засобів, що регулюють суспільні відносини. Ці принципи впливають на всі складові правової системи, тобто явища духовного,

світоглядного характеру (правові поняття, правові принципи, правову політику, культуру, юридичну науку), право та законодавство, що його в собі відбиває.

Конституційний характер організації державної влади наявний не у кожній державі, тому термін конституційна, як справедливо зазначив В.О. Четвернін, не слід застосовувати до будь-якої держави, в якій прийнята писана конституція [4, с. 10]. Наявність самої конституції значною мірою, хоча й не у всьому, зумовлює реальне існування конституціоналізму. Звичайно, правління, обмежене конституцією, уже має правові межі, певне оформлення. Але прийняття юридичної конституції свідчить про функціонування правової держави, коли право не тотожне системі правових норм і розуміють його не як позитивне право (закон), а як складний, багатофункціональний і комплексний феномен акумуляції ідеалів справедливості. Ось чому важливо, щоби конституція – основний правовий акт держави – підтримувалася всім ладом державного і суспільного життя, забезпечуючи безперебійне функціонування соціальних інститутів влади [5, с. 9–10].

Наголосимо, що пріоритетним елементом основної частини Конституції є її загальні засади. Саме вони і містять основні засади конституційного ладу. Конституційний лад являє собою систему суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією та законами, прийнятими на її основі й відповідно до неї [6, с. 135]. А складовими основ конституційного ладу є насамперед його загальні принципи, система та основні гарантії.

Згадані загальні принципи якраз і складають головне підґрунтя конституційного ладу. До них належать, зокрема, принципи:

- суверенності,
- демократизму,
- гуманізму,
- наукової обґрунтованості,
- історизму,
- програмності та
- гарантованості конституційного ладу.

Достатньо традиційно розділ I Конституції України має назву "Загальні засади". На нашу думку, термін не зовсім удалий для відображення змісту цього розділу, оскільки з назви незрозумілий об'єкт (тобто загальні засади чого?). Тим часом, на пострадянському просторі лише Конституції України та Казахстану застосовують цей термін. Інші держави колишнього СРСР назву згаданого розділу визначають відповідно до його змісту. Зокрема, у Конституціях Вірменії, Білорусі, Російської Федерації він має назву "Засади конституційного

ладу". "Засади держави" – таку назву має цей розділ у Конституції Азербайджану. Багато держав, виходячи зі змісту згаданого розділу, застосовують інші назви: "Загальні принципи", "Загальні постанови" (Конституції Киргизстану, Молдови, Узбекистану, Литви, Латвії тощо).

Як ми зазначили, розділ I "Загальні засади" є провідним у структурі Конституції, має особливе значення як для самої Конституції, так і для всієї системи національного законодавства. У цьому розділі нормативно описуються та закріплюються засади конституційного ладу України. Коротко зупинимось на згаданих вище принципах конституційного ладу.

Принцип суверенності конституційного ладу полягає насамперед у суверенності народу та держави (ст. 1 Конституції України). Право визначати та змінювати конституційний лад належить винятково народу й не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами, зазначається у ст. 5 Конституції України. Народу належить пріоритетне право у прийнятті Конституції і вирішальна роль у внесенні змін до розділів I, III і XIII чинної Конституції України. Згідно з Основним Законом, народ є носієм суверенітету й джерелом влади в Україні (ст. 5), а Україна, як держава, є суверенною та незалежною (ст. 1).

Демократизм конституційного ладу України виявляється у тому, що народ є не лише джерелом влади, а й суб'єктом безпосереднього здійснення влади і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 5 Конституції України). Конституція України безпосередньо проголошує демократизм нашої держави (ст. 1).

Гуманізм конституційного ладу полягає насамперед у тому, що, згідно з Конституцією України (ст. 3), людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Проголошуючи право власності народу, держави, комунальної та приватної власності, Конституція підкреслює, що власність не має використовуватися на шкоду людині та суспільству (ст. 13). Держава, що наголошується в Конституції, забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [6, с. 138–140].

Принцип наукової обґрунтованості конституційного ладу базується на досягненнях вітчизняної і зарубіжної наукової конституційної думки минулих

часів та сьогодення. Насамперед це стосується учень про конституцію, про суверенітет народу, про безпосереднє народовладдя (вибори, референдуми тощо), про суверенну, демократичну, соціальну, правову державу, про державну владу, її поділ на законодавчу, виконавчу й судову, про місцеве самоврядування тощо [6, с. 142–143]. Нагадуємо, що етапу підготовки української Конституції передували розробка і схвалення її Концепції та неодноразове обговорення конституційних проектів на наукових і науково-практичних вітчизняних та міжнародних конференціях, круглих столах і різноманітних наукових форумах.

Принцип історизму конституційного ладу полягає в тому, що Верховна Рада України приймала чинну Конституцію, як зазначається в її Преамбулі, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійснення українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення. Змінивши суть, зміст та основні характеристики, чинна Конституція, зокрема, зберегла ради як представницькі органи і Верховну Раду України як орган законодавчої влади, органи прокуратури, попередній адміністративно-територіальний устрій і форму держави – за характером державного устрою (унітарну державу) та за формою правління (республіку).

Конституція визначає систему не лише існуючих цінностей, систему суспільних відносин, а й основні напрями розвитку суспільства і держави, тобто їх програму. Про програмний характер конституційного ладу свідчать, зокрема, положення Конституції про соціальну та правову державу, якою Україна об'єктивно може стати (за найкращої ситуації) через кілька років. Програмними виявилися положення Конституції про державну мову, про єдине громадянство, про єдину грошову одиницю в Україні – гривню, про політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність тощо.

Важливим принципом конституційного ладу є його гарантованість. Гарантами виступають, насамперед, Український народ (ст. 5, 17), українська держава, органи державної влади – Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні й місцеві органи виконавчої влади, прокуратура України, Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, суб'єкти місцевого самоврядування, об'єднання громадян, міжнародні організації [6, с. 143-145].

Іншою важливою складовою конституційного ладу є його система, тобто сукупність відносно самостійних складових елементів. Відповідно до суті та змісту чинної Конституції України основними складовими конституційного ладу є:

державний і суспільний лад,

система безпосереднього народовладдя,
організація державної влади й місцевого самоврядування [6, с. 135],
політичні об'єднання громадян тощо.

Складові системи конституційного ладу опосередковують собою, як правило, відносно самостійні інститути політичної влади: владу народу, державну владу, місцеву публічну владу (місцеве самоврядування) та корпоративну політичну владу, властиву політичним партіям.

Гарантії конституційного ладу поділяються [6, с. 144-145] на організаційно-правові (державні та недержавні), нормативно-правові, міжнародно-правові та інші (політичні, економічні, соціальні, духовні, інформаційні тощо).

Характер Конституції особливо яскраво виявляється у розділах, присвячених правам та свободам людини і громадянина. У Конституції України такий розділ є не лише одним з перших (II), але й одним з найбільших за кількістю статей – 48. Як пріоритетні права і свободи в Конституції проголошуються громадянські, політичні права і свободи та істотно розширюється коло економічних прав, серед яких проголошуються, зокрема, право приватної власності (ст. 41), право на підприємницьку діяльність (ст. 42), право на захист своїх трудових інтересів (ст. 44) тощо.

Майже половина статей Конституції присвячена органам державної влади (65 статей) і місцевому самоврядуванню (вісім статей), оскільки регулювання відповідних відносин є головним призначенням Основного Закону. Чинна Конституція України послідовно провела ідею поділу влад на законодавчу, виконавчу і судову та передбачила систему стримувань і противаг цих влад. Конституція визначила Верховну Раду як парламент України і єдиний орган законодавчої влади; передбачила в механізмі державної влади такі інститути, як Президент України, Конституційний Суд України тощо.

Чинна Конституція України вперше визначила і гарантувала місцеве самоврядування. Зокрема, суб'єктами місцевого самоврядування визнані не лише ради – представницькі органи – та їх виконавчі органи, які існували й раніше як місцеві органи державної влади, але й територіальні громади, сільські, селищні, міські голови, а також органи самоорганізації населення.

Прикінцеві та перехідні положення відіграли свою позитивну роль і по закінченні п'яти років з часу набрання чинності Конституцією України у переважній більшості припинили дію. Це стосується, зокрема, тимчасових повноважень Верховної Ради України, повноважень Конституційного Суду України та системи судів загальної юрисдикції, статусу голів місцевих

державних адміністрацій, а також повноважень органів місцевого самоврядування. Ці та інші перехідні положення об'єктивно сприяли поступовому набранню чинності Конституцією України і утвердженню нового конституційного ладу.

Органічною складовою українського конституціоналізму є й існуючий конституційний лад, тобто система суспільних відносин, встановлених на основі та відповідно до Конституції. Його основними складовими є державний і суспільний лад України, окремі характеристики яких ми ще будемо розглядати у подальшому аналізі, зокрема, наступному розділі.

Державний лад країни як організація і діяльність держави, у свою чергу, є складним явищем, до якого входять насамперед, принципи та гарантії державного ладу, функції, механізм, форми держави. У загальному вигляді державний лад – це історична форма політичного устрою країни, держави, структура і відносини суспільних (соціальних) та політичних інститутів: класи, прошарки, партії – з одного боку, та ієрархічна структура державної політичної влади – парламент (законодавча влада), уряд (виконавча влада), суд (судова влада), громадські організації – з іншого боку.

Слід нагадати, що загалом держава утворюється для здійснення певного кола суспільних функцій, зокрема безпеки, соціального захисту тощо. Характер держави оцінюється тим, яким чином вона здійснює свої функції. На жаль, у теорії і практиці українського конституціоналізму функціям держави приділяється порівняно мало уваги. Певною мірою це зумовлено роздержавленням і приватизацією багатьох господарських і соціально-культурних об'єктів, що розглядають іноді як припинення здійснення державою економічної, соціальної, культурної та інших функцій. Роль держави в ринкових умовах і в умовах соціалізму геть не однакова, але держава з переходом до ринкових відносин не втрачає повністю своєї економічної, соціальної і культурної ролі в житті суспільства.

Державний лад країни є органічною складовою частиною конституційного ладу. Він, як правило, найповніше визначається конституціями держав і найбільше гарантується ними. Разом із тим він є одним з найскладніших конституційних інститутів і несе серед інших найбільше суспільне навантаження. Це, звичайно, не дає підстав ототожнювати його з конституційним ладом, але потребує при його вивченні найбільшої уваги, порівняно з іншими інститутами конституційного рівня. Державний лад України, як і будь-якої іншої держави, являє собою передбачену і гарантовану її Конституцією організацію (будівництво) держави та її діяльність.

За своєю суттю, змістом і формами він є багатогранним явищем. Зокрема, державний лад країни охоплює структурні (організаційні) і функціональні основи держави, у складі яких можна розрізнити політичну, економічну, соціальну, культурну та інші, приміром, політичну основу державного ладу України становить політичний механізм і відповідна (політична) функція (функції) держави; соціальну основу та соціальний механізм і відповідна функція (функції) держави; культурну (духовну) основу та культурний (духовний) механізм і відповідна функція (функції) держави.

Разом із тим сучасний державний лад України має низку особливостей, свою специфіку, що виявляється, у першу чергу, у тому, що українська держава та державний лад України мають з усіх поглядів перехідний і змішаний характер, ще й досі перебуваючи певною мірою у стадії становлення. Україна рішуче і безповоротно відійшла від колишнього статусу суб'єкта федерації в особі Союзу РСР, від статусу держави, в якій керівництво органами державної влади та іншими інститутами здійснювала тривалий час партія, від статусу, за якого українській державі (колишній союзній республіці) не підпорядковувалася більшість державних установ та організацій.

Стосовно функцій держави, тобто основних напрямів її діяльності, то у будь-якому суспільстві їх можна класифікувати за основними елементами цієї діяльності: суб'єктами, об'єктами, способами та засобами діяльності та іншими елементами. Зокрема, за об'єктами, тобто основними сферами діяльності держави, розрізняють внутрішні й зовнішні функції. До внутрішніх звичайно належать політична, економічна, соціальна, культурна та екологічна функції держави, а до зовнішніх – зовнішньополітична, зовнішньоекономічна, зовнішньогуманітарна та оборонна [7, с. 46–48]. За способами діяльності держави розрізняють законодавчу, виконавчу та судову функції, а іноді в науковій літературі виділяють також і контрольно-наглядову функцію [8, с. 165–166]. Ці функції держави перебувають і в центрі уваги дослідників українського конституціоналізму.

Для здійснення цих та інших функцій утворюється відповідний механізм держави. Основними елементами механізму держави є органи державної влади та державні підприємства, установи й організації, які складають її інституційну інфраструктуру. Пріоритетними елементами механізму держави є органи державної влади, а саме: органи законодавчої влади; Президент України; органи виконавчої влади; органи судової влади; інші органи державної влади [6, с. 156]. Створення та успішне функціонування зазначених органів є основним здобутком українського конституціоналізму і виявом його проблем, розв'язання

яких здійснюється шляхом парламентської, адміністративної, судової, політичної та інших реформ.

Важливими елементами державного ладу є також форми держави за характером державного устрою та формою правління. Ці питання варті окремої ретельної уваги, тому розглянемо їх більш детально у наступному розділі. Зауважимо лише, що якщо державний устрій остаточно визначено Конституцією на користь унітаризму, то форма правління в Україні перебуває в стадії становлення та пошуку.

За державним устроєм Україна є унітарною державою, яка є найбільш виправданою. За формою державного (політичного) режиму в Україні – демократія. У таких умовах конституційний лад України ґрунтується на принципі пріоритету прав і свобод людини й громадянина. Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

На думку автора, переважна більшість принципів та норм Конституції спрямована на закріплення саме державного ладу України, що найдоказовіше переконує: взагалі будь-яка Конституція (і Конституція України не є винятком) насамперед, як зазначалося вище, характеризує державу, сутність спрямування її діяльності та органів, організацію державного апарату.

Нарешті, зазначимо, що важлива роль у системі конституційного ладу належить і суспільному ладу. За своїм змістом він являє собою систему організаційних і правових форм соціальних відносин у політичній, економічній, соціальній, культурній та інших сферах, передбачених і закріплених конституцією та законами країни. Предметом безпосереднього конституційного регулювання є, як правило, не всі аспекти суспільного ладу, а його основи (засади). Вони являють собою систему принципів організації та діяльності суспільства. У Конституції України в цілому закріплено основні принципи нашого суспільства, його організації та функціонування.

Окрім іншого, суспільний лад країни визначають існуюча в світі система суспільних відносин, що розвиваються на основі певного виду власності і системи господарювання, та суб'єкти цих відносин – від конкретної людини, об'єднань громадян до державних і громадських організацій. Цей лад характеризується також духовним життям країни, рівнем культури народу, інтенсивністю прогресивних змін у житті людей.

Суспільний лад нашої держави характеризують також умови, сприятливі для розвитку культури, що знайшло відображення в статтях Конституції, де

йдеться про статус мов в Україні (ст. 10), про консолідацію та розвиток української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також про розвиток самобутності (етнічної, культурної, мовної та релігійної) всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11). На відміну від суспільного ладу, поняття якого об'єднує та характеризує основні риси суспільства, державний лад, як ми вже зазначали, визначає основні риси держави, напрями та форми її впливу на суспільство.

Суспільний лад є багатогранним явищем за своїм змістом і формами. Суспільний лад України, як і будь-якої іншої країни, являє собою передбачену Конституцією та законами загальнонаціональну систему суспільних відносин – організаційних та функціональних, – зумовлену внутрішніми та зовнішніми факторами: політичними, економічними, соціальними, духовними, історичними, географічними, національними та ін. Нинішній суспільний лад України характеризується за своєю суттю не лише як змішаний, перехідний і такий, що перебуває на початковому етапі свого реформування, перетворення, але й як такий, що формується, утверджується, створюється як самостійний, суверенний суспільний лад відповідно до статусу Українського народу. Значний вплив на суспільний лад, його сутність має національний склад українського суспільства, його багатонаціональність в етнічному відношенні. Основним системотворчим елементом суспільного ладу є економічна система суспільства. Ця система виражається, як правило, сукупністю основних форм власності та економічної (господарської) діяльності.

Головними принципами суспільного ладу України, які корелюються зі згаданими раніше принципами конституційного ладу, є:

- суверенність, демократизм і гуманізм;
- правовий і національний характер суспільства;
- політичний, економічний та ідеологічний плюралізм;
- рівність громадян;
- соціальна спрямованість функціонування та розвитку суспільства тощо.

Принцип суверенності суспільства й відповідно суспільного ладу означає суверенність волі й інтересів народу. Принцип демократизму суспільства полягає насамперед у належності влади всьому народу, а не якійсь його частині. Демократизм суспільства, суспільного ладу чітко визначений в участі народу у здійсненні влади. У ст. 5 Конституції України передбачено, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це означає, що винятково народ формує державну владу.

Тільки народ має невід'ємне право визначати й змінювати форми та зміст свого державного життя. У Конституції України зазначено, що право визначати й змінювати конституційний лад в Україні належить винятково народу й не може бути узурповано державою, її органами або посадовими особами. Отже, повновладдя народу реалізується на основі Конституції через інститути безпосередньої (прямої) і представницької (виборної) демократії.

Від імені народу може виступати тільки Верховна Рада. Народ має виняткове право власності на землю, надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси.

Одним із найважливіших принципів суспільства та суспільного ладу є плюралізм, багатоманітність, зокрема, політична, економічна, ідеологічна (ст. 15 Конституції). Це означає, що Українська держава визнає право її громадян на різноманітні політичні погляди та гарантує свободу політичної діяльності за умов, що така діяльність не суперечить Конституції й законам України. Держава стоїть на позиції однакового ставлення до різних форм власності як у їх створенні, так і в забезпеченні з боку держави захисту від протиправних посягань. Жодна ідеологія не може бути визнана державою як обов'язкова: Українська держава створює рівні умови для розвитку різних ідеологій, крім, звичайно, ідеологій, які за своїм змістом і сутністю є антидержавними або пропагують расову, національну, релігійну ворожнечу.

Реальне втілення в життя конституційного положення про те, що суспільне життя ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної різноманітності, виступає надійним гарантом побудови в Україні громадянського суспільства.

Принцип рівності полягає у закріпленні в Конституції рівності всіх людей у своїй гідності та правах, рівності конституційних прав і свобод громадян та їх рівності перед законом.

Основними складовими суспільного ладу є політична система (політичний лад), економічна система (економічний лад), соціальна система (соціальний лад) та культурна, духовна система суспільства (духовний лад).

Пріоритетною складовою суспільного ладу є, звичайно, політична система України як організація політичної влади в суспільстві, що передбачена та гарантована Конституцією [9, с. 251–252]. Суб'єктами політичної системи є український народ як політична спільність, Українська держава в особі відповідних органів державної влади, політичні партії, територіальні громади та органи місцевого самоврядування.

Відповідність існуючої політичної системи чинній Конституції є першочерговим і вирішальним показником реальності Конституції, її дії та гарантованості. З іншого боку, Конституція насамперед гарантує політичну систему. Так, зміна розділів I, III і XIII Конституції України, які стосуються безпосередньо політичної системи, можлива лише шляхом референдуму. Головні проблеми функціонування, розвитку та вдосконалення українського конституціоналізму – це насамперед проблеми становлення, розвитку й вдосконалення (реформування) політичної системи українського суспільства.

Важливою складовою політичної системи є, звичайно, форми безпосереднього народовладдя, не заборонені Конституцією, а також передбачені нею органи державної влади, які мають забезпечувати її реалізацію, органи місцевого самоврядування, громадяни України, яким надано велике коло громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав, а також політичні партії і громадські організації та засоби масової інформації [10, с. 295–317].

Отже, запропонований короткий аналіз конституційного ладу дозволяє зробити головний висновок, що полягає у тому, що конституційним, офіційним і легітимним вважається той державний лад, який передбачається і закріплюється Конституцією та існує реально. Конституційний лад виявляється тією ланкою між суспільством і Конституцією, між державою і Конституцією, яка формалізує основні правила поведінки в суспільстві та державі відповідно до єдиного найвищого нормативного документа, з яким звіряються всі інші.

Провідну роль у поєднанні світоглядних засад та національної ідеї в єдину модель відіграє поняття конституційного ладу. Саме в ньому відбиваються нормативні (прописані в Конституції) і реальні аспекти суспільно-політичних відносин. Конституційний лад в Україні має демократичні ознаки і в цілому є достатньо прогресивним. Оптимізація конституційного ладу нині полягає здебільшого у підвищенні ефективності функціонування гілок влади, державних інститутів, громадських структур, а також налагодженні оптимальної моделі взаємодії. На цьому шляху в Україні можливе подальше вдосконалення й Основного Закону і продовження дискусії щодо стратегічних засад нашої держави, що є одним з елементів подальшого розвитку українського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Воронов І.О. Правова держава як предмет політологічного аналізу / Воронов І.О. – К. : ВіРА ІНСАЙТ, 2000. – 375 с.

2. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / [В.Ф. Погорілко (ред.) ; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького]. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. – 354 с.
3. Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? / Загребельський Г. ; [пер. с итал. И. Боченковой] // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3 (48). – С. 80–82.
4. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию / Четвернин В.А. – М. : ИГП РАН, 1993. – 448 с.
5. Кравец И.А. Конституционализм: устойчивость власти и общественного развития / Кравец И.А. – Новосибирск: Изд-е ИФиПр СО РАН, 1994. – 21 с.
6. Конституційне право України / [За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодика]. – К. : Український центр правничих студій, 1999. – 373 с.
7. Основы правознавства: Навч. посіб. / [За ред. С.В. Ківалова, М.П. Орзіх]. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Т-во "Знання", 2001. – 364 с. – (Вища освіта ХХІ століття).
8. Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. / [Отв. ред. М.Н. Марченко]. – Т. 1. Теория государства. – М. : Зерцало, 1998. – 416 с.
9. Політологія / [За ред. О.І. Семківа]. – Львів : Світ, 1993. – 573 с.
10. Тодика Ю.М. Конституція України – Основний Закон держави і суспільства: Навч. посіб. / Тодика Ю.М. – Х. : Факт, 2001. – 382 с.

У статті пропонується аналіз конституційного ладу. На думку автора, конституційний лад виявляється тією ланкою між суспільством і Конституцією, між державою і Конституцією, яка формалізує основні правила поведінки в суспільстві та державі відповідно до єдиного найвищого нормативного документа, з яким зв'язуються всі інші. Оптимізація конституційного ладу нині полягає здебільшого у підвищенні ефективності функціонування гілок влади, державних інститутів, громадських структур, а також налагодженні оптимальної моделі взаємодії. На цьому шляху в Україні можливе подальше вдосконалення й Основного Закону і продовження дискусії щодо стратегічних засад нашої держави, що є одним з елементів подальшого розвитку українського суспільства.

Ключові слова: конституційний лад, державний лад, суспільний лад, конституція.

В статье предлагается анализ конституционного строя. По мнению автора, конституционный строй оказывается тем звеном между обществом и Конституцией, между государством и Конституцией, которое формализует основные правила поведения в обществе и государстве в соответствии с единым наивысшим нормативным документом, с которым сверяются все остальные. Оптимизация конституционного строя сейчас заключается по большей части в повышении эффективности функционирования ветвей власти, государственных институтов, общественных структур, а также налаживании оптимальной модели взаимодействия. На этом пути в Украине возможно следующие совершенствование и Основного Закона, и продолжения дискуссии относительно стратегических основ нашего государства, что есть одним с элементов последующего развития украинского общества.

Ключевые слова: конституционный строй, государственный строй, общественный строй, конституция.

The paper analyzes the constitutional order. According to the author, the constitutional order is the link between the society and the Constitution, between the state and the Constitution, formalizing the main behavioral rules in the society and the state in accordance with the highest regulation document for the others to refer to. The constitutional order optimization mainly relates to the effectiveness increase of the power branches, state institutions, public structures, as well as setting up of an optimal interaction model. In this context the Ukrainian Constitution needs further development and discussion on strategic foundation of our state as one of the elements for further development of Ukrainian society.

Key words: constitutional order, state order, social order, constitution.

Над випуском працювали:

Відповідальний секретар:
Олександр Москалюк

Комп'ютерна верстка:
Павло Залізняк

Дизайн обкладинки:
Інна Бондаренко

На обкладинці використано фото Прес-центру
Київського національного університету імені Тараса Шевченка